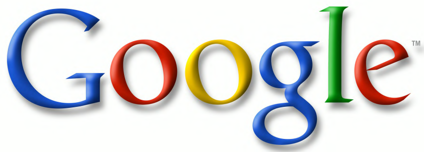
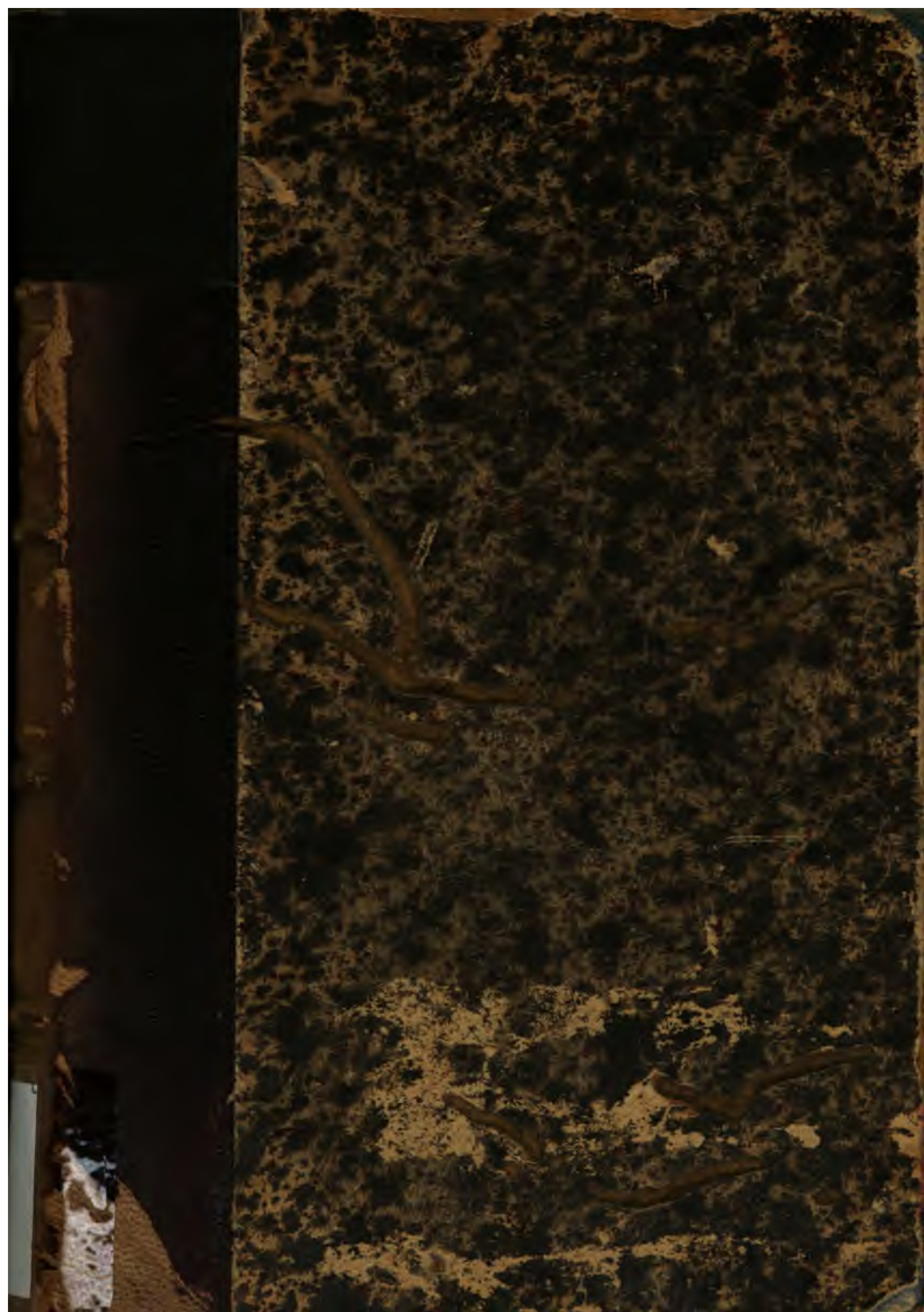
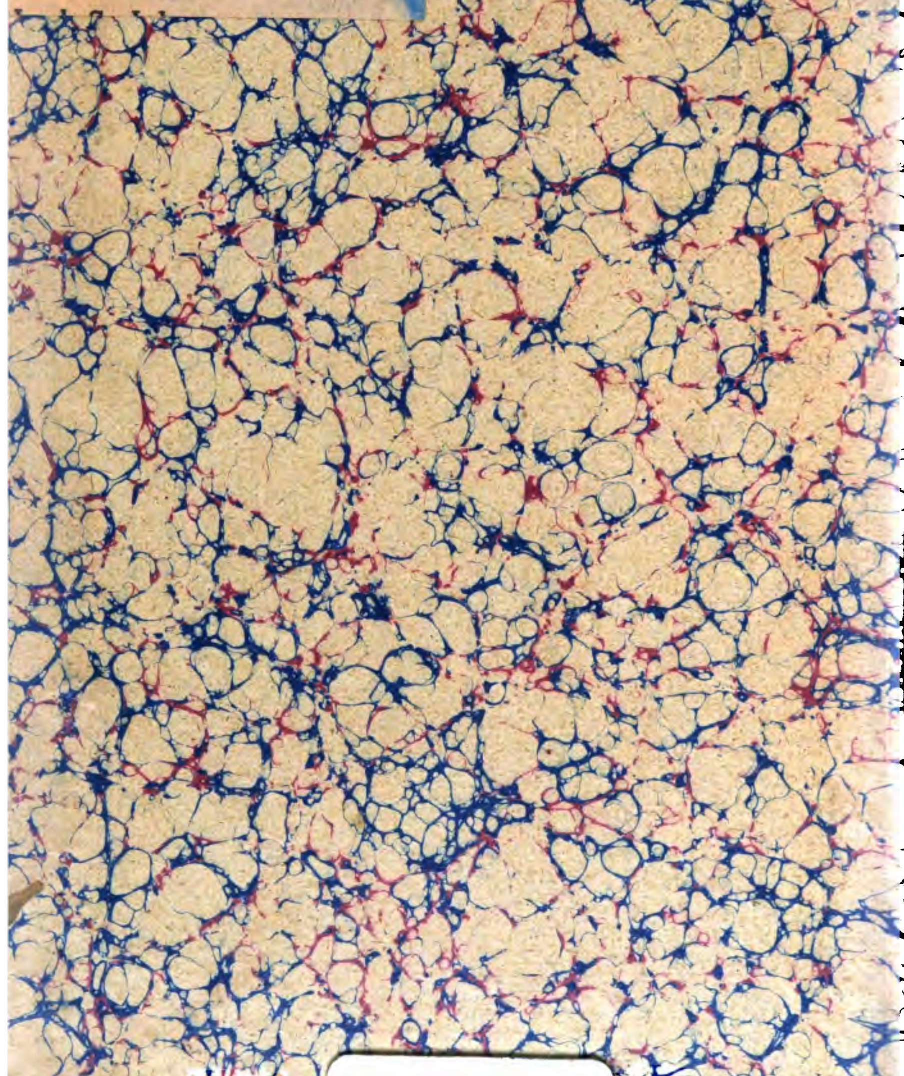
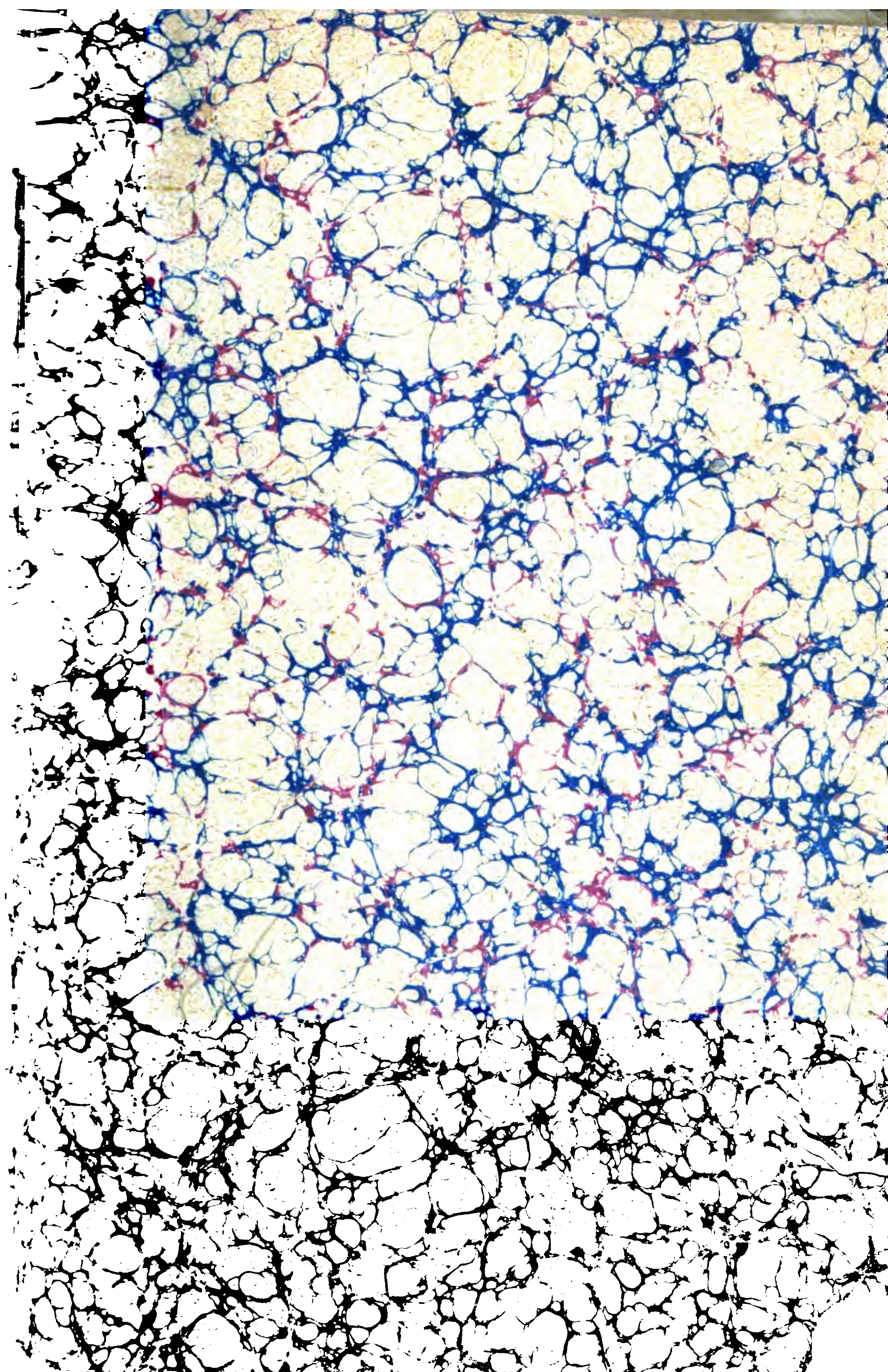




Descendió en el mar uno de los aviones lanzados por la catapulta del vapor Bremen

Southampton, 21 — (AP) — Un hidroavión lanzado mediante una catapulta del vapor «Bremen» cuando se hallaba a 550 millas al oeste de Southampton, descendió al mar. Un destroyer y un dragaminas han sido enviados de Portsmouth en su ayuda.





LECCIONES

DE

DERECHO MARITIMO

DICTADAS

EN LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

DE LA

Universidad Mayor de San Marcos

POR

ANTENOR ARIAS

Profesor de Derecho Marítimo
en aquella Facultad y en la Escuela Naval del Estado,
Doctor en Derecho
y Abogado de los Tribunales de Justicia.

LIMA.
IMPRENTA DEL ESTADO,
CALLE DE LA RIFA NÚMERO 58

1876.

CURSO DE DERECHO MARITIMO.

LECCION PRIMERA.

NOCIONES PRELIMINARES.

Señores:

Así como de las relaciones recíprocas entre los asociados de un Estado, entre sí, y con las autoridades que lo rigen, surge el Derecho Interno; así tambien, de las relaciones entre los diversos Estados, nacen ciertos derechos y deberes para todos ellos, y, por consiguiente, ciertas reglas que aseguran su cumplimiento para cada una de las partes. La reunion de esas reglas, constituye el Derecho de Gentes ó Internacional.

Para descubrir su existencia, basta fijarse en que las naciones, como personalidades jurídicas, tienen, como los individuos, los mismos destinos, idénticos derechos, y que, como ellos, entran en relaciones, obedeciendo al principio de sociabilidad.

La ley que rige estas relaciones se llama *ley internacional.*

Esta ley no está escrita en ningun código. Las naciones no reconocen sino á Dios como único juez supremo de ellas; y, nó teniendo autoridad comun que los rija y que formule sus derechos, y cuyas prescripciones tengan fuerza de ley: el Derecho Internacional no existe formulado.

Así no existe: un poder legislativo que las constituya y formule esos derechos en ley escrita y general: ni un poder judicial que los intérprete y aplique á los casos particulares; ni, por último, un poder ejecutivo que emplee las fuerzas reunidas de los Estados para mantener su observancia. De aquí que el único recurso, en caso de desacuerdo, y despues de agotados los medios amigables, es la guerra.

No estando, pues, organizadas las naciones del mismo modo que los individuos, en sus relaciones sociales, parece, á primera vista, que Dios hubiera abandonado á los hombres y á los pueblos al impulso de sus pasiones y de sus estravíos. Pero no; el autor del universo ha previsto todas las necesidades de la criatura; ha dado á los pueblos y á los gobiernos una ley, no escrita, pero invariable, gravada en el corazon de cada hombre, y la que le dá la nocion perfecta de lo justo y de lo injusto, de lo bueno y de lo malo. Esta es la ley natural ó divina, á la que los tratadistas han denominado *ley primitiva,* fuente esencial de los derechos internacionales.

Pero no es nuestro ánimo, ni es de nuestra competencia, el ocuparnos de la ciencia que estudia esos derechos, cuyo estudio es sumamente vasto, como que abraza todos las múltiples y variadas relaciones de los Estados. Al ocuparnos del Derecho Marítimo, solo nos contraerémos á tratar esas mismas, en cuanto se refieran á las leyes, reglamentos y usos, relativos á la navegacion, al comercio por mar, y, en una palabra, á las relaciones de las potencias marítimas.

El Derecho Maritimo, segun esto, puede considerarse como una rama del Derecho de Gentes, y sus principios descansan sobre las bases fundamentales de este último. Sin embargo, debemos observar que el espíritu moderno de adelanto y progreso de las naciones se ha fijado en las innumerables ventajas proporcionadas por el comercio y la navegacion ; de aqui, las tendencias á multiplicar las convenciones y tratados que procuran el fomento de comercio marítimo, fuente la mas saneada de la riqueza pública; de aquí tambien el que las mismas naciones unidas por tan poderoso estímulo, procuran á toda costa consolidar la paz, evitando ó aminorando las calamidades del la guerra. El espíritu moderno ha hecho progresar al Derecho Marítimo sobre el continental, de tal modo, que el primero, si bien, como lo hemos dicho, se basa en los fundamentos del Derecho Internacional, sus principios han obtenido el mas completo desarrollo y la mas feliz aplicacion en la vida de los pueblos.

Esta preponderancia se haría mas palpable, si recordáramos las luchas que nos presenta la historia ; esas controversias jurídicas en las que combaten los principios filosóficos del Derecho Marítimo con los de la misma ciencia, falseados por el orgullo y la ambicion de los soberanos.

Felizmente, la propiedad del mar, materia fecunda de esas luchas interminables, y aún actos de fuerza y humillacion, llevados de unos pueblos á otros, desapareció al proclamarse la igualdad, independencia, respeto y moderacion de las naciones. Desde entónces, el mar fué reconocido como "propiedad sin dueño," segun el dicho de un escritor ; y los adelantos posteriores, basados en nociones tan claras, la libertad de comercio y navegacion, y el reconocimiento de la recíproca independencia de las naciones, han marcado en el Derecho Marítimo un sendero de progreso sucesivo, en el cual se han ido ventilando todos sus principios hasta llegar á la era de su mayor esplendor, fijada por la declaracion de Paris de 1856.

Resultado es este, debido, no solo á las consideraciones expuestas, sino á la íntima relacion que existe entre los principios de esa ciencia, derivados, segun se ha dicho, de los fundamentos sobre que reposan los derechos de navegacion y libre comercio de las naciones. Así: el reconocimiento del derecho, la igualdad de los Estados hizo deducir la libertad de los mares; y ámbos, la libre navegacion comercial. Esta última, y el respeto hácia los derechos de las naciones: la neutralidad proclamada en la guerra marítima con la declaracion de inmunidad de la propiedad neutral á bordo de buque enemigo, y respeto de la misma para la nave que conduzca pertenencias del beligerante: la abolicion del corzo; y, por último, esos mismos principios conducirán á la incapturabilidad de toda propiedad enemiga en el mar.

Pero en nuestro estudio solo nos remontarémos á la época de la paz de Utrecht en 1713. En ella adquirieron mas fijeza los usos admitidos despues del siglo XV, por todas las naciones marítimas de Europa, pudiéndose observar que esta paz memorable, á la vez que consolidó el sistema político, es el punto de partida para investigar el orígen del Derecho Marítimo, como lo es para el Derecho de Gentes, la paz de Westphalia en 1648. Los tratados formados por los negociadores reunidos de Francia, de la Gran Bretaña, de las Provincias Unidas, de los Paises Bajos, etc. consagraron principios que, si alguna vez fueron olvidados por poderosas naciones, han entrado, sin embargo, en el dominio de las relaciones marítimas. Mas tarde, los publicistas de los siglos XVII, y XVIII, por sus escritos; los gobiernos por sus ordenanzas, y el deseo que los ha animado por la civilizacion é independencia de los pueblos, y hecho práctico en los tratados públicos, confirmaron los principios trazados en la paz de 1713, mejorados con el espíritu de justicia, què sucesivamente fué cundiendo entre las naciones ménos adelantadas.

El exámen detallado de cada uno de esos tratados, y los

reglamentos expedidos por los diferentes gobiernos, es de la incumbencia de la Historia del Derecho Marítimo y de los Tratados; por lo cual, agenos ámbos de nuestro estudio, solo nos referirémos á ellos, cuando una de esas reglas y principios que de allí se deduzcan, sean necesarios para presentar con método y claridad, el desenvolvemiento que requieren las importantes cuestiones de este curso.

Las fuentes del Derecho Marítimo son las mismas del Derecho Internacional: el Derecho natural ó filosófico, la razon escrita, la legislacion de cada Estado, la costumbre, los tratados y convenciones, las decisiones expedidas por los tribunales de presas é internacionales, y las opiniones emitidas particularmente por algunos tratadistas, cuando son consultados por los gobiernos.

Ya hemos dicho que las naciones, para la determinacion de sus derechos respectivos, no tienen como los individuos, en el seno de un Estado, un Poder Público, que los declare y formule, que los garantize con la fuerza necesaria y que resuelva las dificultades ofrecidas en la declaracion. Las naciones ocurren á la ley natural, divina ó primitiva, base y fuente esencial de los derechos internacionales, y la que establece los principios «derivadas de la recta razon» ó «los preceptos que dicha ley divina dá á los Estados.»

«Con la ayuda de esta ley,» dice Hautefeuille (1), creo firmemente que es, no solo posible, sino aún fácil, de reglar todas las relaciones que existan ó puedan existir entre todos los pueblos del universo. Esta ley comun y positiva contiene todas las reglas de justicia; ella existe independiente de toda legislacion, de toda institucion humana, ella es una para todos los pueblos. Rige la paz y la guerra, y traza á cada situacion sus derechos y sus deberes. Los derechos que ella origina son claros, positivos y absolutos, son de tal naturaleza que se limitan recíprocamente, sin chocar, sin encontrarse jamás en oposicion; correlati-

(1) Des droits et devoirs des nations neutres.

vos los unos de los otros, se coordinan y se encadenan con una perfecta armonía. No puede ser de otro modo: el que ha reglado de una manera tan admirable todas las partes del Universo, el Creador del mundo, no puede caer en contradiccion. »

Esta ley natural, única aplicable entre las naciones soberanas, garantizaría el ejercicio de sus respectivos derechos, con la observancia de sus preceptos tan justos como universales, si desgraciadamente la ambicion, las pasiones y el interés del cálculo no los extraviaran con frecuencia, apartándolos del camino que Dios ha trazado á los hombres y á las naciones para su perfectibilidad.

Para la determinacion de los derechos, las naciones no se han reducido únicamente á las luces de la razon humana. La experiencia, una larga práctica, habitual y generalmente cumplida, introducen entre ellas lo que se llama una *costumbre*, que sirve de regla de conducta y de la que se desprenden, para una y otra parte, derechos positivos. La realizacion de esos actos sucesivos, llega á formar un hábito entre las naciones; y de aquí la fuerza que adquiere el imperio de la costumbre, y la regla internacional que origina como consecuencia.

Esta manifestacion expontánea del Derecho Internacional, en general, no se halla, como la costumbre en el Derecho Interno, sujeta al mismo desarrollo ni garantía. En este, el legislador puede restringir, modificar ó derogar la costumbre, mediante el exámen que de ella hace, para investigar si se halla ó no conforme con las facultades racionales de la naturaleza humana, traduciéndola mas tarde en una fórmula abreviada, en una regla: la ley. Mas como las naciones no tienen un legislador comun, son los principios de razon universal derivados de la ley natural, los que, con el desenvolvimiento adquirido con la civilizacion y el adelanto de las ciencias sociales, van corrigiendo y perfeccionando las costumbres; y el consentimiento expreso,

despues, les dá fijeza y precision, revistiéndola tambien con la formalidad de un convenio.

Resulta de aquí una tercera fuente del Derecho Internacional: los tratados públicos. Para evitar en lo posible la perturbacion de la ley natural, que todos los pueblos sin distincion han originado con frecuencia, juzgaron oportuno consignar por escrito los principales preceptos de la ley primitiva, en pactos y convenciones especiales.

Las naciones, en esta práctica, no hacen sino seguir, en grande escala, el ejemplo de los particulares en sus negociaciones. A falta de ley general, ellas mismas se dán una por sus propias convenciones. (1)

Todo contrato ó convencion que sea contrario al derecho divino ó primitivo por muy respetado que sea, no podría constituir una jurisprudencia ni entrar, por consiguiente, como fuente de Derecho.

Adviértase que los tratados solo son obligatorios para las potencias que los han suscrito. No obstante, cuando esos pactos se han concluido entre la mayor parte de las naciones civilizadas; y cuando en todos ellos se recuerda el mismo principio de la ley primitiva, interpretándolo del mismo modo y adoptando idénticos medios de ejecucion, estos tratados constituyen una especie de jurisprudencia, que todos los pueblos deben respetar y observar.

Vienen despues: los escritos de los publicistas ó razon escrita, que enseñan las reglas de justicia aplicables á la sociedad de las naciones, y las modificaciones de estas reglas, segun el uso y consentimiento general. Sus juicios, por lo general imparciales, son consultados con bastante utilidad; no solo porque se elevan á deducir principios inmutables de razon universal, desnudos, por consiguiente, de todo espíritu de nacionalidad, sino porque, además, á sus doctrinas se acompaña el valor de otras consideraciones: la de ser hombres pensadores y de grandes inteli-

(1) Ortolan, Diplomatie de la mer, pag. 66, tom. I lib. I.

gencias; unos prácticos y habituados á los negocios públicos; otros, escritores meramente especulativos, filósofos ó moralistas, pero que todos han empleado una parte de su vida en meditar sobre materias graves, como son indudablemente las que conciernen á las relaciones de los Estados.

Sus obras han contribuido al perfeccionamiento de las prácticas internacionales y, en las discuciones diplomáticas, los gobiernos les consultan con frecuencia, para invocar en su auxilio, por medio de sus doctrinas, la justicia de su causa y el fallo favorable de la opinion pública.

A la cabeza de estos publicistas eminentes se encuentra Alberico Gentili, nacido en 1551, profesor de jurisprudencia en la universidad de Oxford. Bajo la denominacion *De advocatione hispanicæ*, formó una coleccion de fallos que puede ser considerada como el primer trabajo que en este género fué formulado y publicado.

Hugo Grocio, cuyas obras, *Tratado del Derecho de la guerra y de la paz* y su célebre *Mare liberum*, datan del año 1634.

Bynkershoek, famoso publicista; sus producciones escritas desde el año de 1102 á 1718, forman hoy una autoridad muy respetable en el Derecho de Gentes.

La via abierta por estos grandes reformadores de la ciencia de los gobiernos, ha sido seguida por otros publicistas: Puffendorffio Wolf, Galiani, Lampredi; Valin, comentador de la célebre ordenanza de marina de 1681, Reyneval, Wattel, Alzuni, Pinheiro Ferreira, Wheaton, Bello, Hantefeuille y otros, de cuyas obras puede obtenerse mucha utilidad, principalmente en el estudio histórico, desprovisto de las especulaciones de la teoria.

Aquí debo llamaros la atencion sobre la acreditada obra *Diplomatie de la mer*, cuyo autor, el distinguido jefe de la marina francesa, Mr. Teodoro Ortolan, le ha dado modestamente esa denominacion, no obstante que es un tratado completo de Derecho Marítimo, de inmensa utilidad para

la marina militar, y de gran interés para los que en la carrera diplomática y consular tienen que entrar á cada paso en los importantes dominios de esa ciencia. Os recomiendo, pues, asíduamente su lectura, lo que me relevará de hacer contínuas referencias á algunos de los interesantes capítulos de ese libro.

Tambien se incluye en la fuente de que tratamos, las opiniones de los publicistas emitidas por escrito, á solicitud de los gobiernos. Sus juicios, en este caso, tienen mas autoridad que el emitido en sus obras, tanto por el estudio concienzudo de la cuestion sometida á su conocimiento, como por la responsabilidad moral que contraen, comprometiendo su reputacion, en el caso de que su palabra no tenga la imparcialidad tan necesaria á su testimonio. Los Estados, al proceder de ese modo, obran como los individuos particulares, consultando á personas versadas en el derecho, sobre la justicia ó injusticia de las cuestiones que intentan ventilar.

Las relaciones internacionales deben hallarse conformes á las leyes interiores del Estado, para buscar en ellas la unidad de ideas y de principios, y guiarse así por preceptos de un órden mas elevado é imperioso, como son los deducidos de la organizacion misma del Estado. La legislacion interna es bajo este aspecto fuente del Derecho Internacional: puesto que, además, los pactos, se celebran conforme á las costumbres y conveniencia de los paises, las cuales se hallan de manifiesto en sus leyes.

Para el Derecho Marítimo, esta fuente tiene mas marcado interés. El comercio marítimo está sometido, en todas sus ramas, en todas las diversas situaciones que le crean las relaciones internacionales, á obligaciones detalladas, á reglas especiales que están trazadas en los códigos de cada pais y en los reglamentos expedidos despues de la promulgacion de estos; reglas y obligaciones, unas, que tocan al Derecho Marítimo muy de cerca, y otras, la mayor parte, que son de la incumbencia de las relaciones de los pueblos

por la vía de los mares. Los códigos y reglamentos de todas las naciones se ocupan de especificar los derechos y obligaciones de los navieros, capitanes, pilotos, etc.; dán reglas precisas acerca de los contratos de flete, locacion de servicios de los hombres de mar, préstamo á la gruesa, seguros, etc.; sobre los impuestos de la marina, nacionalidad de buques etc. Disposiciones todas que constituyen la garantía del comercio marítimo de cada nacion, y determinan las relaciones de estas, en cuanto se refieren á la navegacion y al desarrollo y prosperidad de dicho comercio.

Debemos considerar, por último, en el órden de las fuentes, las decisiones expedidas por los tribunales de presas y las ordenanzas de marina. Los primeras no tienen una existencia eventual, no se forman en los momentos de juzgarse sobre la validez ó nulidad de una presa; su existencia permanente, sus procedimientos sujetos á principios invariables; y sus fallos arreglados á las leyes de cada Estado, dán cierta autoridad á sus decisiones, que vienen á formar una jurisprudencia práctica internacional en todo lo referente á la guerra marítima.

Las ordenanzas de los Estados para normalizar las presas marítimas, pueden ser consideradas como una coleccion de principios relativos á la guerra en el mar, formuladas de acuerdo con los adelantos de la civilizacion y con las opiniones de los legistas de cada nacion sobre los usos de la guerra en ese elemento, conforme á las prácticas del Derecho de Gentes Universal «Cuando Luis XIV, dice un magistrado inglés, (1) publicó su famosa ordenanza de marina, nadie supuso que tuviese la pretension de dar leyes á la Europa, porque reunió y puso en órden, bajo la forma de un código, los principios de Derecho de gentes marítimo, segun eran comprendidos en Francia. Digo, co-

(1) Marshall, obra citada por Wheaton, en sus Elementos del Derecho internacional.

mo eran comprendidos y recibidos en Francia, pues, aún cuando el Derecho Internacional debe ser el mismo en todos los paises, como los tribunales que hacen la aplicacion de este derecho, son independientes los unos de los otros, no es posible que estén de acuerdo en cuanto á su interpretacion, en los diversos paises que reconocen su autoridad. En esa época á lo ménos, no era admitido que un solo Estado pudiera establecer ó cambiar las leyes de las naciones, pero se creyó conveniente establecer ciertos principios de decision, antes de dar una regla uniforme á sus propios tribunales y, al mismo tiempo, hacer conocer esta regla á los neutrales. Tambien los tribunales franceses han comprendido bien el espíritu y objeto de las ordenanzas de Luis XIV. Ellos no han considerado estas ordenanzas como leyes positivas, que liguen á los tribunales de una manera absoluta, sino estableciendo presunciones legales, de las cuales sacan las conclusiones sobre que basan los juicios en materia de presas. »

El órden en que hemos expuesto las fuentes, es el que la razon concibe, al examinar al desarrollo gradual y metódico de los derechos internacioneles; pero, en la gestion ó en las negociaciones de los asuntos externos de un Estado, debemos examinar, ante todo, si existe algun tratado público, por el cual este Estado se encuentre ligado á otro: si lo hay, es la primera regla de derecho. En defecto de tratado, es preciso examinar si existe alguna costumbre general y largo tiempo seguida que forme regla, advirtiendo que estas dos autoridades del derecho influyen recíprocamente la una sobre la otra: el tratado puede, entre las partes contratantes, abrogar la costumbre; y la costumbre, á su vez, puede abrogar el tratado, cuando lo hace caer en desuso. En tercer lugar, la legislacion de cada pais. En seguida, la razon puramente abstracta de lo justo y de lo injusto, ó los principios derivados de la ley divina. Las obras de los publicistas y las consultas que les hacen los gobiernos. Y, por último, las decisiones de los

Tribunales de presas ó Cortes de Almirantazgo y las ordenanzas de marina.

Estas fuentes, lo mismo que el derecho, se clasifican *filosóficas* y *positivas*; las primeras no tienen mas autoridad que la razon, y contienen los preceptos que la ley natural dá á los Estados; y las segundas están fundadas en las convenciones expresas ó tácitas de las naciones. El derecho positivo se subdivide en *convencional* y *consuetudinario*, segun que se base en los tratados ó en las costumbres.

LECCION II.

COMERCIO MARITIMO.

Señores:

El cambio de objetos indispensables y necesarios para la vida, ha dado orígen al comercio, el que, prosperando y desarrollándose en el mismo órden gradual de las necesidades individuales, ha contribuido, como una consecuencia, al establecimiento de las relaciones marítimas entre las regiones mas apartadas del globo.

Los productos de la tierra fueron los primeros objetos del cambió, á los que se unieron mas tarde los trabajados por la mano del hombre.

El cámbio entre las diferentes familias y tribus, no satisfizo ya á los hombres sedientos de prosperidad; buscaron entónces el medio de ensanchar sus operaciones comerciales, trasportándose con sus productos á las regiones mas lejanas, segun lo permitian los imperfectos medios de locomocion.

De este modo, el comercio se hizo intermediario entre el cultivador, el industrial y el consumidor.

Bien pronto el comercio se unió á la navegacion, aproximando así á todos los pueblos, perfeccionando los productos, mejorando las costumbres; en una palabra, ensan-

chando la civilizacion. Para conseguir estas ventajas, fué necesario establecer una comunicacion entre los diferentes lugares de la tierra, lo que solo pudo conseguirse inventando el medio de hacer atravesar los mares. Tal es el orígen de la navegacion.

Este arte, perfeccionado sucesivamente con la actividad, la audacia de los navegantes, y, sobre todo, con el descubrimiento de la brújula, fué el recurso mas poderoso de la comunicacion entre los pueblos mas apartados, ofreciendo, por otra parte, el trasporte mas ventajoso para el comercio.

De estas relaciones frecuentes, nacieron ciertos usos y prácticas adoptadas por las ciudades marítimas, que, revestidas bajo la forma de leyes, crearon un derecho público marítimo.

Los gobiernos comprendieron despues la necesidad de protejer y garantir los intereses de estas relaciones marítimas, á las cuales se hallan vinculados todos los elementos de riqueza que tiene un pais; y, al efecto, dictaron disposiciones para asegurar la economía en la navegacion, la manera de indemnizar el seguro, como tambien los daños causados por la echazon y desperdicios de mercaderías, la de hacer efectivos los contratos á la gruesa, y todos los convenios marítimos.

Al proceder así, aseguraban la prosperidad del comercio nacional, y dictaban á la vez reglamentos que tendían á ensanchar y á formar una nueva industria, de la cual la marina militar obtenía las ventajas, con el poderoso contingente de hombres útiles, acostumbrados en la naves de comercio, á los ejercicios de la vida del mar.

Para aplicar esas disposiciones, y además, con el objeto de evitar las dificultades que pudieran sobrevenir entre los comerciantes y los capitanes de los buques, se han formado tribunales de comercio en el interior de cada Estado; y en el exterior, se crearon cónsules: se ha reunido en cuerpos de leyes todos aquellos reglamentos y usos del co-

mercio marítimo; y, por último, se celebran tratados para asegurar á los nacionales las ventajas de la navegacion, estatuyendo en ellos, en cuanto es posible, los principios de legislacion interna.

MARINA MERCANTE.

Antes de estudiar á la marina mercante en sus relaciones con las de otros paises, es indispensable conocer la manera como está organizada segun nuestras leyes y reglamentos. Así lo exige el método y el objeto paticular de nuestro estudio.

Naves. — La propiedad de las naves puede gozarla cualesquiera personas, que por las leyes comunes tengan capacidad de adquirir. (art. 547 del Código de Comercio.)

Segun esta disposicion, y aceptando el principio reconocido por el mismo código, que las naves son bienes muebles, se deduce que los extrangeros no naturalizados tienen capacidad para adquirir la propiedad de ellas, pues los artículos 33 y 34 del código, los autoriza tácitamente para adquirir estos bienes.

El artículo 583 del Código de Comercio español, adoptado en la República, con las modificaciones convenientes, limitaba el derecho de adquirir la propiedad de las naves á las ciudadanos del pais; pero no se comprende los motivos que obraron en el ánimo de los reformadores de nuestro código, al aceptar un principio enteramente opuesto, y en abierta pugna con las prácticas y legislacion de todas las naciones. Mas adelante veremos, al exponer las disposiciones de la mayor parte delos paises extrangeros, que no existe una sola que consienta á los súbditos de otra potencia, adquirir un privilegio propio de los nacionales. Así lo exige la imperiosa necesidad de tener una marina enteramente propia, ligada á sus intereses; y con lo que se evitaría, además, la multitud de reclamaciones diplomáti-

cas, que trae como consecuencia la natural intervencion de elementos estraños en el seno de su comercio marítimo.

Por esto, no ha sido observada la disposicion de nuestro código mercantil, y en la práctica, rigen hasta hoy los artículos 5.° y 6.° de la Ordenanza de Marina, y los decretos de 10 de Diciembre de 1836 y 16 de Marzo de 1839, que únicamente prohiben á los extrangeros no naturalizados, adquirir título de propiedad sobre los buques peruanos.

Se adquieren las naves como todas las cosas del comercio, pero, para trasferir su dominio se exige siempre escritura pública. Para adquirirlas por prescripcion, es necesario poseerlas contínuamente durante quince años, excepto el capitan, que no puede prescribirlas ni venderlas, á no ser que tenga para esto último poder especial, ó lo mande el Tribunal de Comercio, en caso de haberse las naves, inutilizado para la navegacion; la venta se hace en público remate junto con los aparejos.

Cuando se vendan judicialmente para pago de acreedores, debe observarse el órden siguiente en la satisfaccion de los créditos: 1.° La hacienda pública; 2.° Las costas judiciales; 3.° Los derechos de pilotaje, toneladas y demás de puerto; 4.° Los salarios de los depositarios y guardianes y cualesquiera otros gastos de la embarcacion; 5.° El alquiler del almacen en que se hayan depositado los aparejos y pertrechos; 6.° Los empeños y sueldos del capitan y tripulacion; 7.° Las deudas inexcusables, contraidas por el capitan en provecho de la nave; 8.° El valor de los materiales y manos de obra de la construccion de la nave; 9.° Las cantidades tomadas á la gruesa, sobre el casco, quilla, aparejos, etc.; 10.° El premio de los seguros hechos para el último viaje; 11.° La indemnizacion á los cargadores, por el valor de los géneros cargados en la nave, que no se hubiesen entregado á los consignatarios. La ley determina el modo como se ha de justificar cada uno de estos créditos, para gozar de la preferencia que en su respectivo grado se indica.

Las naves extrangeras surtas en los puertos de la República, no pueden ser embargada por deudas que no se hubiesen contraido en territorio peruano, y en utilidad de las mismas naves.

En el remate de buques se deben observar todas las reglas fijadas por la ley comun, para las ventas judiciales. Para todos los efectos del derecho, sobre que no se haga modificacion ó restriccion en la ley mercantil, siguen las naves su condicion de bienes muebles. (1)

Navieros. — Se llama naviero á la persona bajo cuyo nombre y responsabilidad gira directamente la expedicion de una nave de comercio, con sus aparejos, equipo y armamento. (2)

Esta definicion conviene con la que el código de comercio francés acuerda al armador. Pero tanto este como el naviero, no son siempre, por lo general, como se cree, los propietarios de una nave; pueden ó no serlo; mas su carácter, al asumir la responsabilidad directa en la expedicion de una nave, es á menudo, en la práctica comercial, el carácter de mandatarios del propietario y con facultades ámplias respecto á la nave.

Para ejercer el cargo de naviero, es necesario que se tenga la capacidad legal que exige el ejercicio del comercio, y además la inscripcion en la matrícula de su departamento. (3)

De lo expuesto se deduce: 1.° que la calidad de naviero es enteramente distinta de la del dueño de la nave: 2.° que estas dos calidades son compatibles ente sí; 3.° que no basta tener el dominio de una nave para ser naviero de ella; y 4.° que no queriendo ó no pudiendo ser el dueño naviero de ella, tendrá que nombrar á una persona que tome este cargo, cuando se haga alguna expedicion.

(1) Artículos 547 á 583 del Cód. de Com.
(2) Artículo 584 de id. id.
(3) Artículo 584 y 585 del Cód. civ.

Derechos del naviero. — Corresponde al naviero, celebrar todos los contratos relativos á la nave, su administracion, fletamento y viages; pero esto solo es en lo que tenga una relacion inmediata con la expedicion de ella, pues todos los demás contratos corresponden al dueño. (2)

Le corresponde tambien hacer el nombramiento y ajuste del capitan; pero si tuviese copartícipes en la propiedad de la nave, deberá hacerse dicho nombramiento por la mayoría de todos ellos. (1)

Pueden así mismo, desempeñar los oficios de capitan ó maestre de sus naves, si no lo estorba la repugnancia de ningun copropietario, á ménos que no sea matriculado, cuya calidad le dará la preferencia. En caso de concurrir á solicitarlo dos propietarios que sean ámbos matriculados, se preferirá al que tenga mas interés en el buque; y, si ámbos tuviesen igual porcion en él, se sorteará el que haya de serlo.

El naviero puede despedir al capitan é individuos de la tripulacion, ántes de hacerse el buque á la vela, ó durante el viaje, salvo cualquier pacto en cuanto á la duracion de los servicios, sin que esto impida el despedirlos por insubordinacion en materia grave, hurto, embriaguez habitual ó perjuicio causado por dolo ó negligencia manifiesta y probada. Cuando los despida en el primer caso, debe abonarles los sueldos devengados segun sus contratas, sin otra indemnizacion que la fundada en pacto expreso y determinado. En el segundo, se les abonará lo que les corresponde hasta que regresen al puerto donde se hizo el ajuste; á ménos que no hubiesen cometido delito que diera justa causa para despedirlos, ó inhabilitacion para el servicio. Si el capitan es partícipe de la nave, no puede ser despedido, sin que el naviero le reintegre su porcion social, que, en defecto de convenio de las partes, se estimará por peritos nombrados por ellas mismas ó de oficio sino lo

(1) Art. 586 del cit. cód.

verificaren, y, en caso de haberla obtenido por pacto especial, no se le podrá privar de su cargo sin causa grave. (1)

Obligaciones — El naviero, por su parte, es responsable de todas las deudas del capitan, siempre que hayan sido para reparar, habilitar y aprovisionar la nave, aún cuando el capitan haya salido de sus instrucciones, si la cantidad invertida se hubiese hecho en beneficio de la nave.

Tambien responderá de las indemnizaciones en favor de un tercero, á que haya dado lugar la conducta del capitan, en la custodia de los efectos que cargó en la nave; pero podrá salvarse el naviero de toda responsabilidad, haciendo abandono de la nave con todas sus pertenencias, y los fletes devengados en el viaje.

El naviero está en la obligacion de abonar al capitan, todos los gastos que haga sin abusar de sus facultades.

No responderá el naviero de los contratos que celebre el capitán en su provecho particular, ó sin expresa autorizacion, ó sin las formalidades exigidas por la ley para su validez, ni de los excesos que cometa él ó la tripulacion durante el viaje. (2)

El naviero no debe admitir mas carga que la detallada en la matrícula de su nave; y si lo hiciere será responsable de los perjuicios que se sigan á los cargadores, lo mismo que á aquellos á quienes deja de cumplir sus contratos por la misma causa. (3)

Todo contrato entre el naviero y el capitan caduca en caso de venderse la nave, reservándose á este su derecho para la indemnizacion que le corresponda, segun los pactos celebrados.

Capitan de nave. — Los capitanes de nave de nuestra marina mercante, se clasifican por el reglamento de 14 de

(1) Art. 587 del id. id.
(2) Arts. 594, 595, 596, 597 y 598 del cit. cód.
(3) Id. 589, 590, 591 y 552 del cit. cód.

Junio de 1872, en capitanes de travesía, capitanes de cabotaje y patrones.

Capitanes de travesía son los que navegan en buques nacionales de mas de trecientas toneladas de porte, dedicados al tráfico de China, India ó al Atlántico. (1)

Capitanes de cabotaje son los que mandan naves destinadas al tráfico del cabotaje ó navegacion entre los puertos, desde la costa de Chile hasta Panamá. (2)

Patrones. — Son los que mandan embarcaciones menores del porte de cuarenta toneladas. (3)

(1) Art. 599 y 600 del cit. cód.

(2) Para obtener patente de capitan de travesía, á mas de las prescipciones de las leyes se requiere:
1.° Conocer el idioma español;
2.° Haber navegado por lo ménos siete años, y de estos, dos, en la clase de primer piloto, en viaje al Atlántico ó China;
3.° Además del exámen de primer piloto, que rendirá ánte la Junta Facultativa de Profesores de la EscuelaNaval, debe saber y ser aprobado en los ramos siguientes: Nociones de Geometría Elemental y Trigonometría, Geografía, Navegacion por el círculo máximo, teoría de los vientos y tormentas, maniobra teórica y práctica en los buques de vela ó de vapor, y práctieas internacionales de la navegacion;
4.° Conocer las principales leyes orgánicas del Perú y el código de comercio. (Artículo 4.° del citado reglamento de 14 de Junio de 1872.)
(2) Para ser capitan de cabotaje se requiere:
1.° Ser ciudadano peruano;
2.° Haber navegado lo ménos siete años, de los cuales, dos como segundo piloto;
3.° Saber, además de cuanto se exije á los segundos pilotos, Geografía del Perú, deberes de los capitanes, práctica comercial, tener conocimiento perfecto de la costa del Pacífico, desde Magallanes hasta Panamá, y de las leyes orgánicas del país, (art. 2.° cap. 3.° del cit. reglamento.)

(3) Para matricularse en esta clase se necesita:
1.° Estar inscrito en el registro cívico de la provincia, y capacidad para contratar;
2.° Conocimientos práctico-marineros sobre las diversas clases de embarcaciones, así como de la costa del tercio naval, en que vá á navegar;
3.° Práctica mercantil en las operacions de Aduana y playa y estudio de la carga;
4.° Las cuatro operaciones de Aritmética, en sus aplicaciones á ajustes de salarios, fletes, etc. (art. 2.° cap; 7.° de id.)

El capitan es el jefe de la nave á quien debe obedecer la tripulacion en todo cuanto mande para el servicio de ella. En él pueden distinguirse tres clases de funciones ó de autoridad; las que le corresponden como director de la nave; como jefe de policia y como representante del naviero.

Sus derechos. — Como *director de la nave*, le compete: proponer al naviero las personas del equipaje y ajustarlas; mantener la nave pertrechada, provista y amunicionada y disponer, en los casos urgentes, durante el viaje, que se hagan las operaciones absolutamente necesarias para continuar la marcha, con tal que, si llegase á puerto donde haya consignatario de la misma nave, obre con acuerdo de este; fuera de este caso, y cuando se halle el capitan sin fondos, puede ocurrir á los interesados en el cargamento. Si esto no surtiere el efecto necesario, puede tomarlos á riesgo marítimo ú obligacion á la gruesa sobre el casco, quilla y aparejos de la nave, prévia autorizacion del Tribunal de Comercio, del puerto donde se halle, siendo territorio peruano, y en pais extrangero, del Cónsul, si lo hubiere, y no habiéndolo, de la autoridad que conozca de los asuntos mercantiles. En último caso, puede el capitan, prévia la misma licencia, vender en subasta pública la parte del cargamento que baste para cubrir las necesidades de absoluta urgencia. (1)

El capitan procederá, de acuerdo con los oficiales de la nave, en los casos siguientes: 1°. Cuando por haberse acabado las provisiones, sea necesario obligar á los que tengan víveres por su cuenta particular á que los entreguen para el consumo de todos; 2° Para arribar á puerto distinto del señalado, ocurriendo alguna causa justa, como falta de víveres, temor fundado de enemigos y piratas, ó cualquier accidente en el buque, que lo inhabilite para continuar la navegacion; y 3.° Para determinar, en caso de echazon, cuales son los efectos que deben arrojarse primero

(1) Art. 627 y 1,000 del cit. cód.

al mar. En todo caso, se principiará por los que se hallaren en el combés de la nave, y se continuará por los de menor valor y mayor peso. (1)

Como *jefe de policía*, corresponde al capitan la facultad de imponer penas correccionales á los que perturben el órden de la nave, cometan faltas de disciplina, ó dejen de hacer el servicio que les corresponda; cuyas penas se aplicarán conforme lo previene el reglamento de marina.

En representacion del naviero, puede el capitan, sugetándose á sus instrucciones, contratar los fletamentos cuando no esté presente aquel ó el consignatario de la nave, y practicar todos los demas actos que correspondan al naviero de una manera inmediata, procurando con la mayor solicitud y esmero el fomento y prosperidad de sus intereses. (2)

Sus obligaciones. — Los capitanes deben llevar tres libros encuadernados y foliados, cuyas fojas se rubricarán por el capitan del puerto de la matrícula de su barco. En el primero, que se titulará de *cargamento*, se anotará la entrada y salida de todas las mercaderías que se carguen en la nave, con expresion de las marcas y números de los bultos, nombres de los cargadores y consignatarios, puertos de carga y descarga, y fletes que devengase. En este mismo libro se sentarán tambien los nombres, procedencia y destino de todos los pasajeros que viajen en la nave:

En el segundo, con el título de *cuenta y razon*, se llevará la de los intereses de la nave, anotando, artículo por artículo lo que reciba el capitan, y lo que expenda para reparaciones, aprestos, vituallas, salarios y demas gastos que se ocasionen de cualquiera clase que sean; sentándose en el mismo libro los nombres, apellidos y domicilio de toda la tripulacion, sus sueldos respectivos, cantidades que perciban por razon de ellos, y las consignaciones que dejen

(1) Art. 608 id. id.
(2) Art. 609. id. id.

hechas para sus familias. En el tercero, que se nombrará *diario de navegacion*, se anotará dia por dia todos los acontecimientos del viage, y las resoluciones sobre la nave ó el cargamento, que exija el acuerdo de los oficiales de ella. (1)

El capitan, ántes de hacerse á la mar, debe reconocer la nave, en union de los oficiales y de dos maestros de carpintería y calafatería; fletada la nave, debe ponerla franca de costado y quilla, y en aptitud para navegar y recibir la carga; y miéntras esta se pone á bordo debe permanecer en la nave con toda su tripulacion; en ningun caso, desamparará el capitan la nave en la entrada y salida de los puertos y rios. Si alguien muriese durante el viaje, debe inventariar, en presencia de dos pasageros, ó en su defecto, en presencia de dos individuos de la tripulacion, los papeles y demas pertenencias del difunto; y en caso de naufragio, procurará colocar de preferencia á las personas, los libros y lo mejor del cargamento, si fuese posible, y en llegando á un puerto se presentará á la autoridad mas inmediata y hará relacion jurada del suceso. Esta relacion se comprobará por las declaraciones que, mediante juramento, darán los individuos de la tripulacion y pasajeros que se hubiesen salvado; y el expediente original se entregará al mismo capitan para guardar su derecho. (2)

El capitan que llegue á un puerto extrangero, se presentará al cónsul peruano, en las veinticuatro horas, de haberla dado plática, y hará declaracion, ante él mismo, del nombre, matrícula, procedencia y destino de su buque, de las mercaderías que componen su carga y de las causas de su arribada; recogiendo certificacion que acredite haberlo así verificado, y la época de su arribada y de su partida.

Si el capitan toma puerto por arribada en territorio peruano, se presentará inmediatamente que salte en tierra el capitan del puerto, y declarará las causas de la arribada.

(1) Art. 617 del cit. cód.
(2) Art. 619, 620, 618, 624 y 625 id. id.

La misma autoridad, hallándolas ciertas y suficientes, le dará certificacion para guarda de su derecho. (1) Habiendo concluido su viage, y llenadas las formalidades de entrada, que mas adelante indicarémos, el capitan entregará la carga al consignatario ó al portador de los conocimientos á la orden, y si éste no se presenta, ocurrirá á la autoridad de comercio ó á la judicial, en defecto de aquella, para que provea el depósito de los efectos. Finalmente, el capitan es responsable de los daños que sobrevengan á la nave ó al cargamento por impericia ó descuido ; y si procediese con dolo, además de esa responsabilidad, será procesado criminalmente, y castigado con las penas prescritas en las leyes criminales. (2)

Prohibiciones. — Es prohibido al capitan cargar mercaderías en la nave por su cuenta particular, sin permiso del naviero ; hacer pacto alguno público ni secreto con los cargadores, que ceda en beneficio particular ; pernoctar fuera de la nave durante el viage, á no ser que lo haga por utilidad de ella ; habiendo concertado un viage, no puede el capitan dejar de cumplir su empeño, sea por que no lo emprenda ó sea abandonando la nave durante él, so pena de indemnizar los perjuicios que causare, y queda inhabilitado perpetuamente para capitanear otro buque ; tomar dinero á la gruesa para sus negociaciones. (3)

Al llegar á territorio peruano, no podrán los capitanes comunicar con tierra hasta que se retire la visita de guerra de la capitanía y hayan entregado á la autoridad de aduana el manifiesto por mayor del cargamento.

La visita de guerra por los capitanes de puerto, se verificará no solo en los dias festivos, sino aún en los clásicos de la República. Mientras no se evacue esta visita, no se permitirá que atraque embarcacion alguna al costado de

(1) Art. 622 y 623 del cód. de com.
(2) 654 y 655 id. id.
(3) Art. 649, 655 y 656 del cit. cód.

la nave, bajo pena, á los capitanes, de cincuenta pesos de multa. (1)

Los capitanes de los buques extrangeros deben, además, luego que reciban la visita de guerra, entregar ó remitir cerrada á su cónsul la patente de navegacion, la que mantendrá depositada en el Consulado durante la permanencia del buque en el puerto. El certificado de haberse hecho este depósito, ya sea ante el cónsul respectivo ó ante el capitan del puerto, deberá presentarse á la aduana al recibirse los manifiestos por mayor de la carga. (2)

(1) Decretos de 6 de Junio de 1845 y de 5 de Agosto de 1840.

(2) Art. 1º, decreto de 27 de Setiembre de 1833 y art. 36 del reglamento de comercio.

LECCION III.

OFICIALES Y EQUIPAJE DE LA NAVE.

Bajo el nombre genérico de *oficiales de nave* se comprenden: el *piloto*, el *contramaestre* y los *demás empleados* en el servicio propio de la nave, exceptuándose únicamente los marineros ó gente de mar. Los oficiales deben ser elegidos por el naviero, prévia propuesta del capitan, de entre las personas que reúnan los requisitos, que para cada cargo señalan las ordenanzas de matrícula de mar, so pena de nulidad de cualquier contrato que se celebre con quien no tenga tales requisitos.

Pilotos. — Se clasifican, segun el citado reglamento de 14 de Junio de 1872, en primeros pilotos, segundos, y pilotos prácticos, segun los conocimientos que deben tener para optar los títulos correspondientes.

El piloto sucede al capitan, en el manejo de la nave, en los casos de muerte, ausencia ó enfermedad de este.

Sus obligaciones — El piloto debe ir provisto de las cartas de navegacion é instrumentos necesarios para el desempeño de su encargo, y responde de los accidentes á que dé lugar su omision en esta parte. Para mudar de rumbo, ha de obrar con acuerdo del capitan; y si este se opusiere á lo que convenga al buen viaje de la nave, le ex-

pondrá las observaciones convenientes en presencia de los oficiales de mar; y, en caso de insistir el capitan en su resolucion, extenderá el piloto la conveniente protesta en el libro de navegacion, sin dejar de obedecer al capitan; de cuyo cargo serán las resultas de su mala disposicion. (1)

Deberán llevar particularmente por sí, un libro en que se anotará diariamente la altura del sol, la derrota, la distancia, la longitud y la latitud en que juzgaren hallarse: los encuentros que tuvieren con otras naves, y todas las particularidades útiles, que observen durante la navegacion. (2)

Si por impericia ó descuido del piloto varase ó naufragase la nave, responderá de todos los perjuicios que se causen á esta y al cargamento; si el daño procediese de haber obrado con dolo, será procesado criminalmente y castigado segun derecho; quedando inhablitado para volver á ejercer las funciones de piloto en ningun otro buque. (3)

Contramaestre.—Al piloto sucede el contramaestre, en los mismos casos y forma en que aquel sucede al capitan. Sus atribuciones son: cuidar de la conservacion de los aparejos de la nave, y proponer al capitan las reparaciones que crea necesarias; arreglar en buen órden el cargamento; tener la nave expedita para las maniobras que exige la navegacion; mantener el órden, la disciplina y buen servicio de la tripulacion, pidiendo al capitan las órdenes é instrucciones, que sobre todo ello estime mas convenientes, dándole aviso pronto y puntual de cualquiera ocurrencia, en que sea necesaria la intervencion de su autoridad; con arreglo á las mismas instrucciones, detallará á cada marinero, el trabajo que deba hacer á bordo, y vigilará que lo desempeñe debidamente. Cuando se desarme la nave, se encargará por inventario de todos sus aparejos y pertrechos, cuidando de su conservacion y custo-

(1) Art. 670 y 671 del cit. cód.
(2) Art. 672 del cit. cód.
(3) Art. 673 y 674 de id.

dia, á ménos que, por órden del naviero, sea relevado de este encargo. (1)

Hombres de mar. — Los hombres de mar ó marineros, prestan sus servicios en la nave á la manera de los domésticos, en las casas particulares, es decir: ofreciendo únicamente el auxilio de su fuerza material para el gobierno de la embarcacion. A su conjunto se llama *equipaje* ó *tripulacion*. Las ordenanzas de matrícula de mar señalan las calidades del equipaje; el capitan, y piloto y contramaestre determinan, segun las necesidades, la clase de trabajo que deban desempeñar.

Sobrecargos. — Los sobrecargos ejercen sobre la nave y el cargamento, la parte de administracion económica que se les haya confiado, expresa y determinadamente por sus comitentes, sin mezclarse en las atribuciones que son privativas de los capitanes, para la direccion facultativa y mando de las naves.

Las facultades y responsabilidades del capitan césan, con la presencia del sobrecargo, en cuanto á la parte de administracion legítimamente conferida á este, subsistiendo para todas las gestiones que son inseparables de su autoridad y empleo.

El sobrecargo debe llevar cuenta y razon de todas sus operaciones en un libro foliado y rubricado que deberá llevar con este objeto. Se le prohibe: hacer negocio alguno por cuenta propia, durante su viaje, fuera de la pacotilla que, por pacto expreso de sus comitentes, ó por costumbre del puerto donde se despache la nave, le sea permitida. En retorno de la pacotilla no podrá invertir, sin autorizacion especial de los mismos comitentes, mas cantidad que el producto que haya dado. (2)

Corredores intérpretes de navío. — Llámase así á los individuos que residen en los puertos de mar, cuyo parti-

(1) Art. 676 á 680 del cód. cit.
(2) Art. 723 á 728 del cód. cit.

cular objeto es intervenir en los contratos de fletamento, y servir de intérpretes á los capitanes y sobrecargos, en las declaraciones, protestas, etc. que les ocurran á los extrangeros, y ante los Tribunales ú oficinas del Estado.

Los corredores son nombrados por el gobierno, á propuesta de los tribunales de comercio.

Las condiciones de idoneidad, las plazas en que deben establecerse, su número, sus clases y demás circunstancias para el legítimo ejercicio de la correduría, se han determinado en el reglamento de 1854, para lo cual la ley facultó al Ejecutivo.

Riesgos y daños del comercio marítimo. — Los riesgos y daños del comercio marítimo, son: las arribadas forzosas, las averías y los naufragios.

De lo primero hemos hablado, al ocuparnos de los capitanes, indicando los requisitos para que se considere legítima una arribada, y las formalidades que debe llenar el capitan, para hacer constar el arribo á puerto distinto del señalado en su derrota.

Por AVERÍAS se entiende, en su sentido legal, los gastos extraordinarios que ocurren en el viaje de una nave, para atender á su conservacion ó á la del cargamento, y los daños que sobrevienen, desde la salida hasta la llegada al puerto de su destino, y desde que se embarcan los efectos hasta que se descargan en el puerto de su consignacion.

Se clasifican en *ordinarias, simples ó particulares, gruesas ó comunes.*

Pertenecen á las averías ordinarias: los gastos que se denominan *menudos,* tales como los de pilotages y puertos, los gastos de lanchas y remolques, los de puerto como anclage, visita, etc., los de flete, de gabarras y descarga. Estas averías son de cuenta del naviero. (1)

Pertenecen á la clase de averías simples ó particulares: los daños del cargamento ó de la nave, provenientes de vi-

(1) Art. 963 á 966 del cit. cód.

cio propio de los efectos ó de fuerza insuperable, y los gastos que se hagan para evitarlos ó repararlos; los sueldos y alimentos de la tripulacion de la nave que fuere detenida ó embargada, ó sujeta á cuarentena. Estas averías son de la responsabilidad del dueño de la cosa averiada. (1)

Averías gruesas ó comunes son generalmente todos los daños y gastos que se causan deliberadamente para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos de este, de un riesgo conocido y efectivo. Pertenecen á esta clase: lo que cuesta el rescate de la nave ó de su cargamento, que hubiese caido en poder de enemigos ó piratas; la curacion de los individuos de la tripulacion, heridos ó estropeados en defensa de la nave; las cosas arrojadas al mar; los cables, mástiles, áncoras, etc., que se perdieren; los gastos de trasbordo, los daños que resulten en la oradacion de la nave, para desaguarla y preservarla de zozobra, etc.

Las averias gruesas se soportan por todos los interesados en la nave y en el cargamento; pero, para exigir de cada uno lo que le respecta, debe resolverse en la forma prevenida por la ley, el daño ó gasto que cause la avería: acreditar esta, apreciarla, y distribuir su importe entre todos los que respondan de ella, por medio de peritos y prévia aprobacion del reparto dada por el Tribunal, con audiencia de los interesados. (2)

Naufragios. — Encallando ó naufragando la nave, sus dueños y los interesados en el cargamento, sufren individualmente las pérdidas ocurridas en sus respectivas propiedades, perteneciéndoles los restos que de ellas puedan salvarse. Pero los objetos salvados están obligados especialmente á los gastos hechos para salvarlos.

Cuando el naufragio proceda de malicia, descuido, ó ignorancia del capitan ó de su piloto, podrán los navieros y cargadores usar el derecho de indemnizacion que pueda

(1) Art. 968. del cit. cód.
(2) Arts. 969 á 994 id. id.

competirles; pero, probando los cargadores que el naufragio ha procedido de que el buque no se hallaba suficientemente reparado y pertrechado para navegar, cuando se emprendió el viaje, será de cargo del naviero la indemnizacion de los perjuicios causados al cargamento, de resultas del naufragio. (1)

Aquí debemos tratar del derecho conocido en la antigüedad bajo la denominacion de *naufragio*, cuyo orígen se remonta á los primeros siglos de la edad media; y consistía en confiscar los despojos de los buques naufragados y las mercaderías arrojadas á las playas, y, algunas veces, se reducía á los náufragos á la cautividad.

Fácilmente se vé que este pretendido *derecho*, contrario á toda nocion de justicia y de humanidad, solo pudo ejercerse en la época semi-bárbara de su nacimiento. Arraigada en el pueblo y autorizada esta costumbre por los gobiernos, las disposiciones que posteriormente se dictaron para abatirla, no produjeron efecto alguno. Ejemplo de esto son las leyes de Jacobo I, de Alfonso III, de los reyes de Sicilia y de la República de Venecia.

Sin embargo, ya en esta época, el pillage de los naufragios sufrió una modificacion: se restituía una tercera parte á los propietarios del buque y de los efectos naufragados, el otro tercio al señor territorial ribereño, y el último á las personas que habían concurrido al salvamento.

La compilacion de leyes marítimas llamadas *Roles de Oleron*, cuyo orígen data del siglo XII, imponía á las autoridades de las costas, la obligacion de vigilar á los salvadores de los buques encallados ó naufragados, y de dar aviso á los parientes de los náufragos.

Posteriormente, la ordenanza francesa de 1681 y las de otras naciones europeas contenían prescripciones para desterrar esa pública costumbre.

De este modo, el pretendido derecho de naufragio ha

(1) Art. 1,028 á 1,030 del cit. cód.

ido sucesivamente extinguiéndose ; y solo podrá ejercerse, por justas consideraciones, sobre las propiedades de los piratas y contrabandistas que se hallen en el mismo caso.

Ese uso ha sido sostituido con el *premio de salvamento*, en virtud del cual se debe restituir los bienes á sus dueños, previo el pago de una utilidad acordada á los salvadores, mas los gastos de salvamento. Las legislaciones interiores de todos los paises prescriben las formalidades que deben observarse á este respecto, indicando la manera y término de las publicaciones que deban hacerse para descubrir al dueño de las mercaderías halladas, lo que se acuerda como premio de salvamento ; y, por último, el tiempo que debe trascurrir, para que el inventor haga suya la cosa encontrada.

Nuestro Código Civil prescribe : que el que halle cosas arrojadas por el mar, que se presume hayan sido de la propiedad de alguno, estará obligado á avisarlo al juez del lugar. Este las hará depositar y dará cuenta inmediatamente á la autoridad política del departamento, para que se publique por los periódicos la relacion de ellas. Las cosas encontradas en la playa, por resultado de naufragio ó de echazon, se entregarán al dueño, tan luego que parezca y acredite que le pertenecen ; pagando este al inventor los gastos de conservacion de las cosas, y, además, por vía de premio, un *quince por ciento* sobre el valor de ellas. (1)

Cuando no se puedan conservar los efectos recogidos por hallarse averiados, ó cuando, en el término de un año, no se pueda descubrir á sus legítimos dueños para darles aviso de su existencia, procederá el Tribunal, á cuya órden se depositaron, á venderlos en pública subasta, reteniendo su producto, deducidos los gastos para entregarlos á quien corresponda. (2)

Para prevenir estos daños de mar, atender al salvamen-

(1) Art. 518 á 590 del cód. civ.
(2) Art. 1,039 del cód. de com.

to de las propiedades y custodia de estas, los capitanes de puerto están obligados á tomar todas las medidas conducentes á este objeto, facilitando así, además, con la parte peculiar de su profesion, las funciones que aquellas leyes acuerdan al poder judicial.

La Ordenanza de Marina ordena á dichos capitanes de puerto, que, como comandantes de marina, entiendan en lo concerniente á las arribadas, pérdidas y naufragios de embarcaciones, en las costas y puertos de la República. En los casos de naufragio de buques nacionales, actuarán, desde luego, el correspondiente sumario, y, concluido este, lo remitirán á la Comandancia General de Marina, por conducto del comandante principal de los tercios, pudiendo otorgar cópia de estos sumarios, á los interesados en el buque ó cargamento. (1)

Los auxilios personales ó de bienes del Estado, que las capitanías de los puertos dén á los buques nacionales, en cualquier peligro, serán libres de todo cargo ó gravámen. (2)

Y, por último, para hacer mas efectiva la proteccion que el Estado acuerda al comercio marítimo, impone á todos los buques que trafiquen en su territorio marítimo, «la obligacion de socorrerse recíprocamente, sin que puedan negarse los auxilios cuando la necesidad lo exija» ; (3) y hace responsables á los capitanes, de las averías que sus buques ocasionen, por efecto de mala maniobra ú otro cualquier accidente. (4)

Objeto de la legislacion internacional han sido tambien la mayor parte de estas disposiciones. Los tratados de comercio y de navegacion encierran cláusulas relativas al naufragio de las naves y de su salvamento, cuya direccion y vigilancia se encomienda á los cónsules de la nacion, á la

(1) Artículos 10, 16 y 17 tít. 7º trat. 5.º de la Ord. citada.
(2) Art. 5.º Ley de 18 de Enero de 1848.
(3) Decreto de 5 de Agosto de 1840, art. 15.
(4) Id id. id., id. 16.

cual pertenezca el buque, en representacion de los nacionales interesados, para el efecto de solicitar el auxilio de las autoridades locales, y proveer á la seguridad y venta de los bienes salvados.

El Gobierno del Perú aprobó, en 1863, el reglamento marítimo internacional de luces y señales observado hoy por todas las naciones marítimas, para evitar las colisiones en el mar, que, por lo general, ocasionan los naufragios y otros siniestros en la navegacion.

Segun dicho reglamento, todo buque de vapor que navegue solo á vela, sin emplear sus máquinas, es considerado como buque de vela, y todo buque de vapor que trabaja con sus máquinas, acompañadas ó no con el uso de las velas, se considera siempre como buque de vapor. Las reglas para navegar se refieren: 1.° al uso de las luces; 2.° á las señales en tiempo de nieblas; y 3.° al modo de maniobrar para evitar las colisiones. Respecto al uso de las luces solo las que á continuacion se indican, y ninguna otra, pueden exhibirse desde la puesta hasta la salida del sol.

Los buques de vapor, cuando estén en marcha, llevarán las luces siguientes: al tope del palo trinquete una luz blanca brillante; al lado de estribor, una verde, y al lado de babor una roja, colocadas de tal modo que, por la parte del costado del buque, sea interrumpida la luz, con el fin de que no pueda ser vista por ese lado al travès del buque. Cuando se hallen remolcando otros buques, llevarán dos luces blancas, además de las anteriores, colocadas verticàlmente en el tope.

Los buques de vela, cuando naveguen ó cuando sean remolcados, llevarán las mismas luces que los vapores en marcha, con excepcion de la luz á la cabeza del palo trinquete, la que nunca llevarán.

Los buques, sean de vapor de vela, ó cuando se hallen anclados en una vada o en lugares de tránsito de otros buques, exhibirán, desde la puesta hasta la salida del sol, una luz colocada en el lugar en que se haga mas visible.

Los buques de vela de los prácticos, así como los de pescadores y otros buques sin cubierta, solo están obligados á llevar una luz.

Respecto á las *señales*, los vapores y buques de vela, cuando naveguen, harán uso respectivamente del silbato de la máquina ó de corneta, en los casos de niebla; y cuando estén fondeados harán uso de una campana.

En cuanto á las reglas para navegar, hay que atender á dos circunstancias; á la condicion del buque si navega á vapor ó á la vela, y al rumbo con que navega.

El referido reglamento indica la maniobra que debe observarse en cada caso particular, determinando las circunstancias ántes expresadas, por la situacion y color de las luces; y al mismo tiempo prescribe: que deben tenerse presente todos los peligros de la navegacion y considerarse los incidentes que pueden hacer necesaria la derogacion de dichas reglas, con el fin de evitar un peligro inmediato; así como nada de lo contenido en esas reglas puede exonerar á un buque, á su dueño, su capitan ó tripulacion, de las consecuencias de cualquiera falta en llevar las luces ó señales, ó de cualquiera descuido en la vigilancia ó defecto de precaucion exigida por la práctica de la navegacion ó por las especiales circunstancias del caso.

LECCION IV.

DERECHOS DE NAVEGACION.

Los derechos ó impuestos que gravan sobre la navegacion comercial son diversos; dependen del poder que tiene una nacion para restringir tanto como quiera su libre comercio, poniendo á este las limitaciones que juzgue convenientes, ya sea respecto de sus súbditos, como tambien respecto de las relaciones con las otras Naciones.

En el primer caso, restringe la libertad individual, limita el comercio interior, con el objeto de conseguir una utilidad general. Así, puede un soberano prohibir la importacion de ciertas mercaderías que no convengan á la situacion del país, particularmente, á las nuevas industrias que se establezcan, cuyo desenvolvimiento se asegura, evitando la concurrencia extrangera.

En el segundo caso, el mismo soberano, al prestar su consentimiento para comerciar con las otras naciones, acuerda ó rechaza las condiciones que crea convenientes, y puede, por lo tanto, aceptar ó prohibir la entrada de los buques en sus puertos y radas, y sugetar á los que hacen el comercio, á impuestos mas ó ménos onerosos; y, por último, exceptuar de estas trabas á ciertas y determinadas Naciones.

Pero si bien, al proceder así las naciones, obrarían conforme á su derecho absoluto de soberanía; la conveniencia de ellas mismas las aconseja, para reportar los inmensos beneficios del comercio, disminuir en cuanto sea posible esas odiosas restricciones, que, en último resultado, producirían el alejamiento de sus costas de toda nave extranjera.

Por eso hoy no quedan ni vestigios de esos impuestos que llevan consigo un ataque á la libertad comercial de otras naciones. Los tratados se acuerdan bajo el pié de la mas perfecta igualdad, sin establecerse aquellos privilegios odiosos de *naciones favorecidas*; y si por las leyes interiores están sancionados ciertos derechos, que se satisfacen en los puertos, ellos son iguales para todos los pueblos, y aún para la marina nacional.

Fácilmente se comprende que el ejercicio del derecho de soberanía, por muy exagerado que fuese en aquel sentido, no podría ser calificado de injusto para las demás naciones, ni sería motivo de una guerra por parte de ellas; pero sí produciría resultados funestos en otro órden, al adoptarse como represalia la misma regla de conducta, imponiendo derechos iguales ó mas fuertes, contra los súbditos comerciantes de ese Estado. Una guerra de exclusion sería, pues, una calamidad superior á una guerra internacional.

Bajo el nombre de derechos de navegacion, se comprenden los impuestos, que los capitanes de buques extrangeros deben satisfacer en los puertos que frecuentan: estos son los derechos de pilotaje; los de policía sanitaria; los gastos de remolque, de carga y descarga, de faros ó luces para la seguridad de la navegacion; los derechos de tonelaje, los cuales en algunos paises comprenden, poco mas ó ménos, todos los impuestos de navegacion; los derechos oficiales de puerto y los que gravan sobre el anclaje y muellage; los derechos de balisas para evitar los peligros de las rocas ó de los bancos de arena que oculta el mar;

gastos de remolques, diques, etc. A estos derechos, que soporta la navegacion comercial, deben agregarse los emolumentos que perciben los cónsules, en virtud de tarifas oficiales, por visar y expedir los documentos en que se exige su intervencion.

Anclage. — Es el impuesto que se cobra á todo buque que ancla en un puerto. Reconoce, como toda contribucion de esta especie, por fundamento, los derechos que tiene una nacion para limitar el comercio extrangero, y atender así, además, al sostenimiento de la seguridad pública en sus mares territoriales, y á la comodidad de la navegacion.

Nuestro reglamento de comercio comprende este impuesto, bajo la denominacion de *derecho de puerto* ; y, segun él, todo buque extrangero, y los nacionales que midan doscientas ó mas toneladas, procedentes del extrangero, pagarán al fondear ocho pesos. Los buques antedichos, en sus viages de un puerto á otro de la República, sea mayor ó menor, pagarán en cada uno de los en que toquen, cinco pesos por derecho de puerto. (1)

Tonelage. — Este impuesto grava sobre la capacidad del buque. Su regularizacion varía, en los diversos paises, segun el mayor ó menor cargamento importado por el buque.

En Francia, el derecho de tonelage comprende un gran número de derechos de navegacion que existen en otros lugares separadamente. Este derecho se satisface á la entrada y no á la salida; es, sobre todo, mas elevado de lo que está en uso en todos los paises, para los buques extrangeros *no favorecidos*, que para los buques nacionales. (2)

Por el artículo 147 del reglamento nacional de comercio, todo buque extrangero y los nacionales que midan doscientas ó mas toneladas, procedentes del extrangero, pagarán

(1) Arts. 145 y 146 del citado reglamento.

(2) De Cussy, Causas célebres del Derecho Marítimo de las Naciones.

dos reales por cada tonelada de registro, si navegan ó descargan en el puerto en que fondean. Los buques nacionales que midan ménos nada pagarán.

Los buques extrangeros ó nacionales, que no procedan del extrangero, pagarán el mismo derecho de toneladas, despues de haber pasado seis meses del pago último, que hubiesen hecho en puerto nacional. (1)

Cuando un buque, procedente del extrangero, no pagase el derecho de toneladas en el primer puerto mayor donde fondee, por no haber cargado ó descargado, lo pagará en cualquier otro puerto en que esto hiciere. (2)

No pagarán derecho de puerto ni de toneladas los buques de guerra, los transportes extrangeros, cuando solo traigan víveres, carbon ó repuesto, ni los balleneros que embarquen víveres y no descarguen mas valor que el de mil pesos en mercaderias; tampoco los buques que lleguen á los puertos de arribada, para solo tomar víveres ó agua, y los que se hallen en inminente peligro, aunque transborden ó descarguen sus cargamentos. (3)

Estos derechos se recaudarán por las Aduanas, y los deberán pagar los capitanes ó los consignatarios de los buques. (4)

Los buques de las naciones, en cuyos puertos se cobre á los buques peruanos derechos de toneladas ó de puerto, mayores que los que paguen los buques de su propia bandera, *serán gravados en el Perú, con derechos de toneladas y de puerto iguales á los que en dichas naciones se exijan á los buques peruanos.* (5)

Los buques pagarán, además, en el puerto del Callao, el impuesto llamado de hospital, el cual grava sobre todos los buques mercantes de vela ó de vapor, nacionales ó ex-

(1) Art. 148 del reglamento de comercio.
(2) Arts. 149 del citado reglamento.
(3) Art. 151 y 152 del cit. reglam.
(4) Art. 135 del cit. reglam.
(5) Art. 150 del cit. reglam.

trangeros á dicho puerto. El expresado derecho es de *cuatro centavos* de sol por tonelada de registro, y se pagará semestralmente en favor de la Beneficencia de ese puerto; teniendo esta la obligacion de asistir gratis á todos los marineros de buques mercantes que ingresen al hospital, cualquiera que sea su nacionalidad. (1)

Además de este impuesto, tambien están obligados á pagar los mismos buques, en el puerto de Arica, dos reales por tonelada de lastre que hagan, para la Beneficencia de la Provincia. (2)

Angarias. — Son las prestaciones y obligaciones que impone una potencia á los buques que se hallen en sus puertos, para transportar en caso de guerra, tropas ó artículos aplicables á esta, prévia indemnizacion de los perjuicios.

Este es un derecho que reconoce como único fundamento y durante la guerra, una suprema necesidad ó utilidad pública. Aún cuando como todo impuesto es una carga mas ó ménos pesada para los buques extrangeros, ella no destruye la libertad de comercio, si se ciñe estrictamente á casos urgentes, y se pacta la remuneracion de los servicios que se prestan.

El incremento de que gozan en el dia casi todas las potencias marítimas, ha hecho necesaria la posesion, para cada una de ellas, de númerosos buques, ya sean de la marina militar, ó mercante; por lo cual sería raro, que un gobierno tuviera que apelar á las *angarias* para el trasporte de sus tropas y aparatos de guerra.

Mas como, por la falta de ejercicio de este derecho, no se halla proscrito del Derecho Marítimo, debemos exponer las reglas á que está sugeto: si el capitan, en vez de hacer la ruta para el lugar destinado, la altera, ó vende el cargamento, se le castiga rigorosamente, y aún se le im-

(1) Ley del 29 de Octubre de 1868.
(2) Resolucion legislativa de 13 de Febrero de 1865.

ponía el último suplicio; los compradores de los efectos sufrían castigos severos, segun las circunstancias. Si naufragaba el buque sugeto á la angaria, ó era capturado por enemigos ó piratas, la nacion que lo comisionaba no estaba obligada á reparar los daños, y libre el capitan de toda responsábilidad, en el mismo caso.

El embargo civil. — Consiste en detener los buques, para que no dén aviso al enemigo de algo que convenga ocultar, por causas de necesidad pública. Reconoce el mismo fundamento de las angarias.

Como este derecho envuelve un positivo daño al comercio marítimo, y ha sido orígen de muchísimos abusos bajo el pretesto de la necesidad pública; los tratados de comercio lo han ido proscribiendo desde mediados del pasado siglo, hasta que ha desaparecido por completo.

La *cuarentena*, propiamente no es un gravámen, sino una medida precautoria, que consiste en detener á un buque á cierta distancia de la costa, por cuarenta dias, ó por un tiempo mas ó ménos largo, á fin de evitar el contagio de una epidemia.

Para saber si un buque debe sufrir la cuarentena, se acostumbra expedirles, por las autoridades instituidas al efecto, ó por los cónsules, un certificado ó *patente de sanidad*, la cual debe ser visada por los capitanes de los puertos, en todos los lugares donde arribe el buque.

La patente se llama *limpia*, si acredita que el puerto de su procedencia estaba libre de enfermedad contagiosa: *sospechosa*, si en ella consta que habia algunos casos de peste; *sucia*, si manifiesta que grasaba la peste.

Todos los tratados celebrados en los siglos diez y siete y diez y ocho, contenían disposiciones relativas á las medidas sanitarias, uniformándose en ellos las medidas precautorias, tan necesarias para la salud de los habitantes. Pero, despues, desde mediados del presente siglo, parece que los tratados han olvidado incluir disposicion alguna, relativa á tan importante objeto.

Solo rigen en estos casos las leyes y reglamentos dados por cada Estado. En el Perú, desde la Ordenanza General de Marina, hasta los reglamentos y decretos expedidos aún en nuestros dias, han prescrito las reglas á que debe sujetarse la cuarentena de observacion para los buques que arriben al litoral; pero, desgraciadamente, encontramos, en la mayor parte, la falta de generalidad tan necesaria para asegurar su permanencia; lo que claramente manifiesta, que dichas disposiciones han sido dictadas en los momentos de amenaza de epidemias.

Segun ellas, todo buque procedente de pais en que se sepa se ha desarrollado la *fiebre amarilla*, deberá ponerse en facha, á dos tiros de cañon del puerto, para esperar la falúa de sanidad. Esta falúa se situará á barlovento, y á la voz, recibirá bajo palabra de honor del capitan, las noticias del puerto de donde viene, la tripulacion y número de pasageros que sacó y trae, y las enfermedades que han padecido durante la navegacion; si, en su contestacion, manifiestan estar sanos todos y sin contagio, subirán á bordo los individuos de la junta, examinarán el rol y patente de sanidad; y, estando todo conforme, se le permitirá la entrada al puerto. Pero si de la contestacion apareciere motivo para temer contagio, no se le permitirá entrar al puerto, y se le mandará pasar al lazareto, que se establecerá en las inmediaciones, segun el plan que dé la junta suprema de sanidad, para sufrir en él la conveniente cuarentena. (1)

Si, á consecuencia de la visita del buque con las precauciones indicadas, resultase que, durante la travesía, no ha ocurrido caso de enfermedad, la cuarentena de observacion y personal ó de pasageros, será, á lo mas, de quince dias, debiendo siempre tomarse en consideracion lo que resultase del exámen de la patente, por si resultase ó no limpia;

(1) Arts. 15, 16, 17 y 18 del decreto de 1.º de Setiembre de 1826.

pero, si hubiese habido caso, será rigorosa tambien en cuanto al término. (1)

El buque será fumigado con azufre, se pondrá incomunicado, y no podrá entrar al puerto hasta concluida la cuarentena, la cual se prolongará, si, á consecuencia del nuevo reconocimiento que el médico debe verificar, ántes, para suspenderla, resulta que hay motivo para recelar que no se ha disipado absolutamente el contagio. (2)

Si cualquier habitante del Perú visitase un buque ántes que la junta de sanidad, será multado en cien pesos y puesto en incomunicacion por el tiempo que estime conveniente el médico de sanidad. La tripulacion entera de cualquier buque extrangero que cometa esta infraccion, se pondrá incomunicada con tierra, á dos tiros de cañon, por espacio de veinte dias. (3)

Además de los gravámenes que hemos enumerado, el derecho positivo considera otros, que felizmente han desaparecido y no quedan ni vestigios de esas violentas opresiones, llamadas impropiamente derechos. Tales eran, entre otros, la *escala forzada*, ó facultad que se arrogaba un soberano para obligar á los buques extrangeros, á la arribada de ciertos puertos de su nacion, para imponerles, algun gravámen; el *trasbordo forzado*, cuyo objeto era conseguir, á favor de las naves nacionales, la utilidad del flete, obligando á los buques extrangeros á trasbordar su cargamento.

Tan injustificables usos de las naciones, estaban de acuerdo con las ideas que se tenian respecto al trato con los extrangeros: y como el derecho de *albanagio* y *detraccion*, registrados en el Derecho de Gentes, solo tenian por objeto monopolizar el comercio terrestre y marítimo, en beneficio de los propios nacionales. Pero, merced á sus in-

(1) Disposciion de 5 de Febrero de 1853.
(2) Atr. 7.° del Decreto de 22 de Octubre de 1833.
(3) Art. 2.° del decreto de 22 de Octubre de 1833.

numerables ventajas conocidas ya de todos los pueblos, y á la manera tan rápida como se han extendido las relaciones internacionales, bajo la mas perfecta igualdad; el comercio por mar ha alejado estas trabas, con las que no habría sido posible realizar las tendencias, y el espíritu de adelanto que anima á todos los pueblos de la tierra.

LECCION V.

CONTRATOS MARITIMOS.

Locacion de servicios. — Locacion de servicios es un contrato, en virtud del cual se prestan ciertos servicios por determinado tiempo y bajo cierto precio.

El naviero tiene la facultad de contratar al capitan, pilotos, contramaestre y demás oficiales de nave, entre las personas que reunan los requisitos prescritos en la ordenanza; y en los contratos puede puntualizar su duracion, remuneracion de los servicios y demás circunstancias que no se opongan á las leyes.

El capitan está obligado á dar fianzas, si se las exige el naviero al celebrar el contrato; y, una vez concertado para un viage, no puede dejar de cumplir su empeño, sea no emprendiendo el viage, ó sea abandonando la nave durante él, bajo pena de indemnizar al naviero y cargadores, todos los perjuicios que le sobrevengan, y de quedar inhabilitado perpétuamente para capitanear otra nave. (1)

Gente de mar. — Los derechos y obligaciones del equipage dependen del contrato que celebren con el capitan, quien está autorizado para ello, aún hallándose en el ex-

(1) Arts. 617 y 631, cód. de com.

trangero, siempre que tenga necesidad de reemplazar á los desertores, á los que hayan fallecido, á los enfermos dejados en los hospitales, ó por cualquiera otra razon. Pero es de advertir que toda alteracion en el rol de equipage, debe fundarse en las causales expuestas, y estar, además, autorizada por los cónsules de su nacion, ó por las autoridades competentes de los puertos.

Las contratas entre el capitan y el equipage deben extenderse por escrito en el libro de *cuenta* y *razon* de la nave, y firmarse por los navieros que sepan hacerlo. Los que no sepan firmar, autorizarán á otro para que firme por ellos. El hombre de mar contratado no puede rescindir su empeño, ni dejar de cumplirlo ; ni mucho ménos, pasar á otra nave, pendiente el primer contrato, bajo la pena de nulidad del nuevo convenio, pérdida de los salarios devengados, y sin perjuicio de las penas correccionales que pueda imponerle la autoridad de marina. En cambio, devenga salario el hombre de mar que enfermase durante la navegacion ; y si la dolencia procede de herida recibida en el servicio ó defensa de la nave, será asistido y curado á expensas de todos los interesados en el producto de ella. Si muriese el hombre de mar, durante el viage, se abonará á sus herederos el salario que corresponda al tiempo que haya estado embarcado, si el ajuste estuviera hecho por mesadas ; si hubiere sido ajustado por el viage, se considera que ha ganado la mitad de su ajuste, falleciendo en el viage de ida ; y la totalidad, si muriese en el de regreso. Cualquiera que sea el ajuste del hombre de mar, muerto en defensa de la nave, se le considerará vivo para devengar los salarios y participar de las utilidades que correspondan á los demás de su clase, concluido que sea el viage. (1)

El capitan no puede rehusar á su bordo al hombre de mar que hubiese ajustado, ni despedirlo durante su contra-

(1) Arts. 682, 686, 715 á 720 del cód. de com.

to, si no mediante el pago de sus salarios: exceptuando motivos graves, como la perpetracion de cualquier delito; la reincidencia en faltas de insubordinacion, disciplina ó cumplimiento del servicio que le corresponda; el hábito de embriaguez ó cualquiera ocurrencia que lo inhabilite para la navegacion. (1)

Ajustado el equipage, puede suceder que se revoque ó varíe el viage por voluntad del naviero, ó de los cargadores, ó sin ella. En el primer caso, se abonará á todos los hombres de mar ajustados, una mesada de su respectivo salario, por vía de indemnizacion, fuera de lo que les corresponde percibir con arreglo á sus contratos; si el equipage estuviese ajustado por un tanto en el viage, se le dará una cantidad proporcionada al tiempo corrido desde el ajuste, fijándose por dos peritos nombrados por las partes, ó de oficio por el Tribunal. (2)

Ocurriendo la revocacion del viage, despues que la nave hubiese salido á la mar, se dará al equipage contratado á tanto por el viage, todo lo que le corresponderia si este se hubiera concluido; y los que estén ajustados por meses percibirán el salario correspondiente al tiempo que hayan estado embarcados, y al que necesiten para llegar al puerto donde debía terminarse el viage. (3)

Revocándose el viage de la nave por justa causa, independiente de la voluntad del naviero y cargadores, cesa el derecho del equipage á indemnizacion alguna, y solamente podrá exigir los salarios devengados hasta el dia en que se revoque.

Son justas causas para esta especie de revocacion: 1.ª La declaracion de guerra ó interdiccion de comercio con la potencia, para cuyo territorio había de hacer el viage la nave; 2.ª El estado de bloqueo del puerto adonde iba des-

(1) Arts. 691, 689 y 690 del cit. cód.
(2) Art. 694 y 695 del cit. cód.
(3) Art. 698 del cit. cód.

tinada, ó peste que en él sobrevenga; 3.ª La prohibicion de recibir en el mismo puerto, los géneros cargados en la nave; 4.ª La detencion ó embargo por órden del gobierno, ú otra causa independiente de la voluntad del naviero; y 5.ª Cualquiera descalabro en la nave que la inhabilite para la navegacion. En los tres primeros casos, serán pagados los hombres de mar, segun el tiempo que hayan servido en la nave, y quedarán rescindidos sus ajustes. En el caso cuarto, tendrán derecho á percibir salario durante los tres meses posteriores á la revocacion. Y en el quinto, á los salarios devengados y á una indemnizacion de la persona culpable en el descalabro. (1)

Perdida enteramente la nave por causa de apresamiento ó naufragio, no tiene derecho el equipage á reclamar salario alguno, excepto cuando salvare parte de la nave, en cuyo caso percibiría la cantidad proporcional á los productos de esta. (2)

Los marineros que naveguen á la parte, no tendrán derecho sobre los restos de la nave que se salven, sino sobre el flete de la parte del cargamento que haya podido salvarse, abonándoseles, además, una gratificacion proporcionada á sus esfuerzos, y al riesgo á que se expusieron. (3)

Segun lo que llevamos dicho, al principiar á ocuparnos de este contrato, se requiere la intervencion de los cónsules en el extrangero, para hacer cualquiera alteracion en el rol del equipage; y esta circunstancia esencial, y la de intervenir los mismos funcionarios, en ejercicio de su jurisdiccion civil sobre los buques de la marina mercante, dá un interés muy marcado al convenio de locacion de servicios; pues los cónsules están obligados, como verémos más adelante, á resolver todas las cuestiones que se susciten entre los capitanes, marineros é interesados en el nave, en cuanto al pago de sus salarios y retribucion de sus ser-

(1) Art. 703 á 707 del cit. cód.
(2) Arts. 710 y 711 del cit. cód.
(3) Arts. 713 y 714 del cit. cód.

vicios. Obligaciones, que no podrán llenar sino conociendo en toda su amplitud las disposiciones que á ese respecto registra nuestro Código de Comercio.

No sucede lo mismo, ni se hallan en idéntica condicion los otros contratos marítimos, como el fletamento, seguro y préstamo á la gruesa, en los que tiene en muchos casos aplicacion la léy extrangera por la naturaleza propia de ellos.

El cónsul interviene de un modo indirecto ó secundario, puesto que las dificultades en el ejercicio de estos contratos, atañen, por lo general, á personas estrañas á su jurisdiccion, y requieren, por tanto, la competencia de los Tribunales de Comercio establecidos en el territorio.

Continuarémos ocupándonos de estos últimos contratos, pero lo harémos de un modo breve ó sumario, por muy impor-tantes que ellos sean en el Derecho Comercial Marítimo.

Fletamento. — Fletamento es un contrato, por el que una persona trasfiere á otra el uso de una nave, bajo ciertas consideraciones. Aquella que la entrega toma el nombre de *fletante*, y la que la toma en uso *fletador*.

Este contrato se extiende en un instrumento que se llama *póliza de fletamento*, del cual retiene una copia cada una de las partes. En dicha póliza se designa: la clase del buque, su pabellon, los nombres de los contratantes, la cantidad de pesos ó medida que se haya de cargar, los dias fijados para la carga y descarga, los puertos donde debe hacerse ésta y las estadías que deben abonarse.

Son preferidos en este contrato los propietarios de la nave; y, cuando no hay cabida para todos los cargadores, lo son los que tienen su carga á bordo, y, despues de ellos, los anteriores en tiempo. El flete puede cobrarse desde el momento que estén las mercaderías á disposicion del consignatario, y no se debe, cuando se ha perdido la carga, por naufragio, asalto de piratas, etc.

Los principales derechos y obligaciones del fletador,

son: obligar al capitan á emprender el viaje tan pronto como esté toda la carga á bordo; subfletar la nave y rescindir el contrato, si ha sufrido engaño acerca del pabellon ó porte de la nave, y responder de los daños y perjuicios de embargo, detencion, etc., que él hubiese ocasionado por embarcar efectos distintos de los manifestados. El fletante, por su parte, puede rescindir el contrato, si vencidas las sobre-estadias no se le pusiese la carga al costado del buque; y para hacerse pago del flete, puede pedir que se venda el cargamento. Está obligado á hacer el viaje en el plazo estipulado y á responder de los daños que por su culpa sufran los cargadores.

El cononocimiento es el título que de sus respectivas obligaciones tienen el capitan y el cargador, y debe contener: el nombre, matrícula y porte del buque, el nombre del capitan y su domicilio, el puerto de carga y descarga, el nombre del cargador, el del consignatario ó el de la persona á quien se deben entregar las mercaderías, cuando el conocimiento no sea á la órden, la calidad, cantidad, número de bultos y marcas de la carga, y, por último, el flete y las capas contratadas. El cargador firma un conocimiento que entrega al capitan, y este ha de firmar tantos cuantos exija el cargador. Los conocimientos, cuando son a la órden, pueden negociarse y cederse por endoso.

Se extingue el contrato por haberse cumplido las obligaciones que produce; lo que sucede al entregarse las mer caderías á la persona designada en la póliza ó al portador del conocimiento que se hubiese endosado. Tambien acaba por nulidad declarada y por rescision, que puede verificarse á solicitud de alguna de las partes, ó por declaracion de guerra entre la nacion á cuyo pabellon pertenezca la nave y cualquiera otra potencia marítima, ó por cesar las relaciones de comercio con el país designado en el contrato de fletamento para el viaje de la nave (1).

(1) Artículos 733 á 829 del cit. cód. de Comerico.

Seguro.—Seguro marítimo es un contrato por el cual una persona se encarga, mediante un precio convenido, llamado prima, de indemnizar á otra las pérdidas y daños que sufran en el mar las cosas de su propiedad expuestas á los peligros de la navegacion.

Se celebra expresando en la póliza el nombre, porte-pabellon, matrícula, armamento y tripulacion de las naves aseguradas, ó de las que conducen los efectos asegurados, el nombre y domicilio del capitan, el puerto de embarque, el de partida de la nave, los puertos en que se ha de cargar, descargar, ó ha de hacer escala el buque, el premio, la sumision al juicio arbitral en caso de controversias, y cualquiera condicion lícita que se pacte.

Pueden ser objeto de este contrato, el casco y quilla, las velas y aparejos, el armamento, las vituallas ó víveres, las cantidades dadas á la gruesa, y, en general, todos los efectos comerciales sujetos á riesgos marítimos. Los préstamos tomados á la gruesa sobre una nave, deben descontarse de su valor, para computar las tres cuartas partes, que es permitido asegurar. El valor de las mercaderías aseguradas debe fijarse segun el que tengan en la plaza donde se cargan. El premio se fija con arreglo al valor que se diere á las cosas aseguradas, abonándose, además, á los aseguradores, un tres por ciento sobre el exceso del valor.

Son de cuenta y riesgo del asegurador, todas las pérdidas y daños que sobrevengan á las cosas aseguradas, por varamiento ó empeño de la nave, con rotura ó sin ella, por tempestad, naufragio, abordage casual, cambio forzado de ruta, de viage ó de buque, por echazon, fuego, apresamiento, saqueo, declaracion bélica, embargo oficial, retencion por una potencia extrangera, represalias, y, en general, por todos los accidentes y riesgos de mar, algunos de los cuales, ó casi todos, pueden exceptuarse del seguro, declarándose así en la póliza. Salvo pacto en contrario, el asegurador debe abonar el pago de lo asegurado dentro de los diez dias siguientes á la reclamacion legítima del asegurado.

Este, por su parte, debe comunicar á los aseguradores todas las noticias que reciba, sobre los daños ó pérdidas que ocurran en las cosas aseguradas.

Es nulo el contrato de seguro que se celebre: el sobreflete del cargamento existente á bordo, sobre las ganancias calculadas y no realizadas, sobre el mismo cargamento, sobre los sueldos de la tripulacion, sobre las cantidades tomadas á la gruesa, sobre la vida de los pasageros ó individuos del equipage, y sobre los géneros de ilícito comercio. Tambien es nulo el contrato, siempre que, por el conocimiento de las cosas aseguradas, se hallare que el asegurado cometió falsedad, á sabiendas, en cualquiera de las cláusulas de la póliza, y si el seguro se hace con fecha posterior al arribo de las cosas aseguradas al puerto de su consignacion, ó posteriormente al dia en que se hubieren perdido.

El asegurado puede hacer abandono de las cosas aseguradas, dejándolas porcuenta del asegurador, y exigiendo, de él el pago del seguro, cuando ocurra apresamiento, naufragio, rotura ó varamiento de la nave, que la inhabilite para navegar, embargo ó detencion por órden del Gobierno, pérdida total ó deterioro de las cosas aseguradas, con tal que disminuya su valor en las tres cuartas partes, á lo ménos, de su utilidad. El abandono no puede ser parcial ni condicional, y solo lo puede hacer el mismo propietario ó persona autorizada por él. (1)

Préstamo á la gruesa.—Este contrato, como el de seguro, se denomina *aleatorio*, porque su realizacion depende de un acontecimiento incierto. Consiste en suministrar cierto valor en dinero ó artículos de comercio, bajo la garantía de una nave ó de parte de ella, cargada ó sin carga, y bajo la condicion de que, si sale libre de riesgo de un viage, se devuelve la cosa prestada y se dá, además, un premio; y, sucediendo lo contrario, pierde el prestante la cantidad prestada.

(1) Artículos 860 á 962 del citado Código.

Se celebra por escritura pública ó privada, debiendo, en este último caso, intervenir dos testigos; y de la póliza podrán sacar las cópias que quieran todos los interesados. En ella debe expresarse: la clase, nombre y matrícula del buque; los nombres, apellidos y domicilios del capitan, prestante y prestatario; el capital ó valor del préstamo; el premio que se estipula; el plazo de reembolso; los efectos hipotecados, y el viage por el cual se han de correr los riesgos.

Las mismas prohibiciones que establece la ley en el seguro, rigen en este contrato; de tal modo, que no puede celebrarse préstamos á la gruesa, sobre sueldos de la tripulacion, sobre las ganancias futuras, etc., y si se establece sobre las mercaderías cargadas, no se puede dar mayor cantidad de la que valgan en el puerto donde empezaron á correr los riesgos.

El préstamo se puede hacer en moneda metálica ó en efectos navales, y se constituye, unida ó separadamente, sobre el casco y quilla del buque, sobre las velas y aparejos, y sobre el armamento y vituallas. Para responder de la obligacion, están legalmente hipotecadas las cosas sobre las que se hace el préstamo, á favor del prestante.

Si ocurre la pérdida prevista en el contrato, por dolo ó culpa del prestatario, por baraterías del capitan ó del equipaje, por haber cargado las mercaderías, sin causa suficiente, en un buque distinto del señalado, ó por emplear la nave en el contrabando; el prestante tiene expedito su derecho al reintegro del capital y al premio. Si naufraga el buque, corresponde al prestante el valor de los efectos salvados, deduciendo los gastos de salvamento. (1)

(1) Art. 820 á 859 Cód. Com.

LECCION VI.

NACIONALIDAD DE LOS BUQUES MERCANTES.

Admitiendo el principio, reconocido por todas las naciones, de que la alta mar es completamente libre, es indispensable, por tal circunstancia, que su uso sea reglamentado, á fin de evitar los abusos que se podrían cometer en ese elemento, á pesar de una buena vigilancia que sobre él pudiera ser ejercida. Pero, no siendo esto posible, por mucho empeño que tuvieran los Estados, hay necesidad de tomar ciertas precauciones y evitar con ellas que sea una ilusion la libertad de los mares. Se exige como una precaucion que los buques cruzen el oceáno protegidos por una nacionalidad, que así como puede ser responsable de sus actos, los proteja á su vez cuando sean víctimas de agresiones.

Algunos tratadistas han combatido este principio, considerándolo opuesto á las doctrinas filosóficas y á la libertad de la navegacion.

« Es un absurdo, dice Pinheiro-Ferreira, exigir que un buque pertenezca forzosamente á una Nacion : porque es libre de pertenecer á varias á la vez, ó á ninguna, solo sí está en el deber de respetar á todas. » (1)

(1) Manual del ciudadano bajo un gobierno representativo. — Cita de Ortolan.

No se comprende la situacion del buque que se halle en esta condicion. Desprovisto de toda garantía, de todo lazo y respeto por la nacionalidad é indenpendendencia que le comunica un Estado, fácilmente se comprende que el mar se haría el teatro de todos los crímenes ; los piratas, favorecidos por tan generosa concesion, invadirian los mares, como en otras épocas, haciendo así imposible el pacífico tráfico en sus aguas, y las ventajas del comercio.

Doctrina de derecho filosófico es precisamente la que combate Pinheiro ; porque es indispensable al hombre pertenecer á una sociedad humana, pues esta es condicion de su existéncia y desarrollo. Obedeciendo á esta tendencia, vá hasta mejorar continuamente la sociedad en que vive, anhelando su mas completo perfeccionamiento.

Un buque sin nacionalidad no podria ofrecer seguridad alguna á los navegantes, no podría invocar los beneficios que el Derecho Internacional acuerda á los Estados; y habria fundado motivo para creer que ese buque, aislado y sin vínculos con ningun territorio, estaba dedicado al degradante trafico de la pirateria ; pues solo los piratas no temen las leyes de sociedades organizadas.

Si la nave tiene una nacionalidad, y esta es la de un Estado civilizado, goza, en su tráfico y en cualquiera situacion en que se encuentre, salvo casos especiales y determinados, del respeto y consideraciones que merece el Estado cuya bandera lleva ; pero si pertenece á naciones incultas, cuyas prácticas se hallan muy léjos de una segura garantía hácia los demás buques, toca á estos adoptar la regla de conducta que sujiera una moderada precaucion.

La doctrina sentada por Pinheiro no es, pues, aceptable, ni bajo su aspecto filosóficio ni positivo. Es uniforme la legislacion de todos los paises, en todas las épocas, al castigar con la pena de confiscacion, á los buques que se hallen dentro de sus territorios marítimos, sin los requisitos necesarios para hacer constar una nacionalidad. No hablamos, ni nos referimos al estado de guerra, en el cual esta

práctica es necesaria para conocer si el buque es enemigo ó neutral; aún en el estado de paz, se acostumbra, segun veremos mas adelante, el reconocimiento de pabellon, fijándose por este medio el verdadero carácter de un buque; esto es, si tiene la autorizacion para llevar el pabellon de un Estado, ó si, por no tener ninguno, está en situacion de considerársele como pirata.

En cuanto á la nacionalidad de los buques mercantes, es preciso distinguir las consideraciones á que se halla sometida y las pruebas que para acreditarla están obligados á dar.

Sus condiciones se fijan atendiendo al lugar de la construccion ú orígen del buque, á la nacionalidad de los propietarios á que pertenece, y, por último, á la del capitan é individuos del equipaje.

Algunos estados exigen, para considerar á una nave como nacional, que haya sido construida en el pais; otros Estados admiten buques de construccion extrangera. Algunas legislaciones quieren que todos los propietarios de la nave sean nacionales, y otros aceptan entre ellos una porcion mas ó ménos numerosa de extrangeros. Ciertos Estados obligan á que el capitan é individuos del equipaje sean todos nacionales, y otros limitan el número de extrangeros.

En resúmen, la cuestion es para el buque, si ha sido ó no construido en el pais; para las personas, tanto capitan, oficiales y equipaje, si son ó no nacionales.

Desde luego, esta mayor ó menor amplitud, al aceptar ó rechazar la concurrencia extrangera, depende de la situacion especial de cada pais, de su prosperidad material, del desenvolvimiento ó decadencia de su marina mercante, de las industrias que tenga establecidas en su seno y del mayor ó menor número de individuos que abrazen la profesion de marino.

Un estado rico de estos elementos no podría, sin mengua ni daño de sus intereses, aceptar la concurrencia ex-

trangera, privando así al pais, del beneficio de sus propias industrias y destruyendo así sus fuentes de riqueza. Bastaría en tal condicion, para gozar de las ventajas que proporciona al comercio una moderada competencia extrangera, aceptar en su marina un corto número de personas extrañas á su nacionalidad.

Por el contrario, un Estado desprovisto de marina, que no tenga astilleros, que posea capitales, pero no un personal suficiente de oficiales y marineros, tiene que estipular la concurrencia extrangera, ampliando en cuanto sea posible las condiciones de admision. Solo así podrá, mas tarde, conseguir elementos de riqueza con las ventajas que en todo órden proporciona una marina enteramente nacional.

Las disposiciones que en esta materia rigen en el Perú, se fijan en las cuatro condiciones ó requisitos que hemos puntualizado. Pero es de advertir que, entrado el Perú en la vida independiente, y poco despues de su emancipacion, restringia la cooperacion extrangera en su marina, prohibiendo todo personal que no fuera peruano, salvo límites muy escasos. Resultó de aquí, como era de esperarse, que el desarrollo de la marina se verificara lentamente; pero, por fortuna, á pesar de estos obstáculos, se debe á otras causas recientes y mas poderosas, la prosperidad actual de su comercio marítimo.

Se exigió, desde esa época, que el capitan de la nave debía ser peruano de nacimiento, ó que tuviese carta de ciudadanía. Y como no existiesen personas competentes, con los conocimientos necesarios en esa profesion, en el número bastante para atender al tráfico comercial, cada buque peruano estaba tripulado por dos capitanes: uno, que, siendo peruano, llenaba las exigencias de la ley, representaba la nacionalidad y entraba en relacion con las autoridades locales, pero extraño á la direccion de la nave; y otro, llamado capitan de bandera, con las atribuciones exclusivas del gobierno de la nave.

Todas estas dificultades embarazaban el comercio marítimo, con la adopcion de medidas restrictivas, que, si hoy pudieran ser oportunas y convenientes á los intereses del país, no lo fueron sin duda en la época de su creacion.

La nacionalizacion de los buques, en el Perú, se halla sujeta á los decretos de 10 de Setiembre de 1836, 16 de Mayo de 1839 y 4 de Agosto de 1840.

1.° **Construccion.** — Para la nacionalizacion, es indiferente que los buques sean construidos en el Perú ó en el extrangero. Sin embargo, los buques de construccion extrangera pagan 25 p.%, como derechos de importacion. Los constructores pueden adoptar las formas y dimensiones que les convenga; pero, ántes de dedicar sus naves á la navegacion, deben someterlas al exámen de peritos nombrados por las autoridades marítimas.

2.° **Propietario.** — Un buque nacional debe pertenecer á uno ó varios ciudadanos del Perú. Si es de la propiedad de una compañía, bastará, para acordarle las ventajas de la nacionalidad, que la mitad de los socios sea formada de ciudadanos del país, y el resto de extrangeros naturalizados.

Cuando se descubra que algun extrangero tiene parte en el valor de cualquiera de los buques nacionales, queda inhábil para comerciar en el país; el buque se confisca á favor del Estado, extrayendo de su valor la tercera parte para el denunciante, y se cobra la fianza que debe darse para la nacionalizacion, que es igual á la mitad del valor del buque.

Siempre que un ciudadano del Perú se preste á dar su nombre á un extrangero para la compra de un buque nacional ó de otro cualquiera, con el objeto de nacionalizarlos, se le juzga como defraudador de las rentas del erario y se le multa en una cantidad igual al valor del buque, ó se le condena á dos años de presidio, si no se puede hacer efectiva la multa.

3.° **Nacionalidad del capitan y equipaje.**—Estaba man-

dado que los capitanes de los buques nacionales fuesen peruanos de nacimiento ó que hubiesen obtenido carta de ciudadanía, segun el decreto de 16 de Marzo de 1839. Pero, por el de Agosto de 1840, se permitió que los extrangeros pudiesen servir de capitanes en los buques nacionales, presentándose ántes á la Comandancia General de Marina para ser examinados en su ramo y despues matriculados.

Tambien se permitió que los pilotos no nacidos en el Perú pudiesen ser empleados por los propietarios de buques de la marina mercante nacional en el servicio de ellos; pero con condicion de haber sido debidamente examinados y aprobados.

El equipaje debe componerse, por lo ménos, de una quinta parte de nacionales, pudiéndose considerar como tales á los marineros extrangeros que hubiesen servido en la marina del Estado, por espacio de dos años, siempre que no hubiesen sido expulsados de ella por mala conducta, insubordinacion, conspiracion, rebeldía ú otra falta grave; pues entónces no gozaban del beneficio de nacionalidad.

Por cada marinero que falte en la proporcion legal establecida, pagará el dueño una multa de cincuenta pesos, excepto si probase, por informacion de testigos, ante el Comandante de Marina del puerto á que llegase, la muerte ó fuga de los marineros que faltan á la proporcion legal, ó la necesidad en que se vió de alterarlo por borrasca, avería gruesa ú otro accidente imprevisto.

El Gobierno podrá alterar la proporcion legal de la tripulacion de los buques nacionales, en tiempo de guerra, ó para algun servicio en que se emplee un buque determinado.

El beneficio que concede el artículo 25 del Reglamento de Comercio, á los efectos y frutos extrangeros que se introduzcan por buques nacionales, con procedencia del país que los produce, está limitado, por el artículo 3.º del decreto de 16 de Marzo de 1839, al caso único de que la ter-

cera parte de la tripulacion del buque sea de individuos nacidos en el Perú.

Las condiciones que deben llenarse para optar la nacionalidad de un Estado, en favor de los buques mercantes, varía, segun lo hemos indicado, atenta la situacion y las necesidades de cada país. Y si bien tales condiciones se determinan y son objeto de las leyes anteriores, estas han pasado á formar parte del Derecho Marítimo en las convenciones internacionales celebradas por casi todas las potencias. Para evitar las dificultades que ocasionaría la falta de unidad y de una regla segura de fijar las condiciones requeridas por cada país, los pactos convienen en estipular: que las potencias contratantes reconocen como buques pertenecientes á cada una de ellas, á los que navegan y se poseen conforme á los reglamentos vigentes en los países respectivos. De tal modo que los tratados remiten á las leyes interiores ó á los códigos de comercio, los requisitos fijados por las partes contratantes, como medios de prueba de la nacionalidad de los buques. El exámen de los tratados en tan interesante materia sería ímprobo; bastará solo determinar las disposiciones prescritas en cada Estado.

Al proceder á este estudio, temo fatigar vuestra memoria con la exposicion detallada de aquellas disposiciones. Pero, téngase en cuenta que, al omitir tan interesante materia, prescindiríamos de una cuestion de vital importancia en el Derecho Marítimo, como que ella constituye, en tiempo de paz, la garantía del comercio y la navegacion, dando á conocer la verdadera nacionalidad de los buques, ó evitando se usurpe alguna, para cometer á su sombra las depredaciones que aterrorizan á los navegantes. Por otra parte, ¿cuál sería el medio de hacer constar, en época de guerra, si un buque en el alta mar debia gozar de los beneficios de neutralidad, ó el carácter enemigo que le acuerda su verdadero pabellon? Si no existiera una prueba segura, palpable, como son las leyes prescritas por su

propio Estado, las hostilidades marítimas serían una ilusion, desde que no había modo de hacer constar una nacionalidad que, cuando es enemiga, casi siempre y por lo general, se disfraza.

Ocupémonos, pues, de fijar las condiciones que á ese respecto prescriben las leyes interiores de las principales potencias marítimas.

FRANCIA (1).—El artículo 2.° del acta de navegacion del 21 de Setiembre de 1793, dispone que: «ningun buque será reputado francés, ni tendrá derecho á los privilegios de los buques franceses, si no ha sido construido en Francia ó en las colonias ó en las otras posesiones francesas, ó declarado buena presa hecha sobre el enemigo, ó confiscado por contravencion á las leyes de la República; si no pertenece enteramente á franceses, y si los oficiales y tres cuartas partes del equipaje no son tambien franceses.»

La ley del 27 vendimiario año II, modificada por la ley del 9 de Junio de 1845, permite nacionalizar un buque extrangero arrojado sobre la costa de Francia y de sus posesiones, de tal modo averiado que el propietario ó el asegurador hayan preferido venderlo, pero, en tanto que la mitad de la propiedad sea adquirida por franceses; que los gastos de reparacion importen el cuádruplo del precio de venta, y que sea, además, ulteriormente equipado y capitaneado en las condiciones reglamentarias.

En fin, una decision ministerial del 1.° de Junio de 1832, permite tambien nacionalizar un buque encontrado en alta mar en estado de abandono, y que sea vendido por la marina, en defecto de reclamacion válida.

Un decreto de Enero de 1803 rehusa la nacionalizacion de un buque, aún construido en Francia, si las piezas empleadas en su construccion han sido preparadas en el ex-

(1) Compilacion de Haechster y Sacré (Manual del Derecho Comercial francés y extrangero, cap. I., pág. 3, ed. de 1876.)

tranjero. Pero esta disposicion ha sido modificada por la ley de 19 de Mayo de 1866, cuyo primer artículó está así concebido:

«Todos los objetos brutos ó fabricados, comprendidos en las máquinas y piezas de estas, que entren en la construccion, en el aparejo, armamento de buques de madera ó de fierro, de velas ó de vapor, destinados al comercio, serán adimitidos libres de derechos, con tal que se justifique, en el término de un año, que se destinan al objeto indicado.»

El artículo 3.° de esta misma ley prescribe: que seis meses despues de su promulgacion, los buques de vela ó de vapor, armados y equipados, serán admitidos como nacionales, mediante el pago de un derecho de dos francos por tonelada de registro. El mismo derecho se aplica á los cascos de los buques de madera ó de fierro.

Nacionalidad de los propietarios de los buques del capitan y del equipage. — La ley del 9 de Junio de 1845, consagra, en cuanto á esto, el antiguo derecho, y exije que todo buque, para ser francés, pertenezca, á lo ménos por mitad de su valor, á franceses. Los armadores declararán, bajo juramento, que el buque es francés y que corresponde, por mas de la mitad, á esos súbditos. El juramento no se exige del armador, sino cuando la venta de la nave se hubiese verificado, en documento privado; no es necesario, si la venta se hizo por corredor ó ante el Tribunal.

La ley citada del 27 vendimiario año II, castiga con una multa de 6,000 francos á todos los que presten su nombre para una nacionalizacion fraudulenta, ó que, conociéndola, no impidan la salida del buque, ó dispongan del cargamento importado ó exportado.

En lo que concierne al capitan, la ley dispone que sea francés, y que todos los oficiales lo sean tambien. Pero, en cuanto á éstos, se admite una excepcion para los buques balleneros; no se les exige la condicion de nacionales. Otra excepcion establece el artículo 5.° del decreto de 7 de Se-

tiembre de 1856, por la cual los capitanes de la marina mercante extrangera podrán mandar buques que hayan sido admitidos para navegar en Algeria.

En cuanto al equipaje, el *acta de navegacion* de 21 de Setiembre de 1793 ordena que las tres cuartas partes sean franceses.

ITALIA. — La nacionalidad de los buques se halla sujeta al acta de 13 de Enero de 1827.

Un buque construido en el extrangero puede ser admitido á los privilegios de la nacionalidad, bajo de ciertas condiciones, y es esencialmente, bajo el pago de un derecho de naturalizacion; sin embargo, si las reparaciones hechas en el país han triplicado su valor, se halla libre de ese derecho.

Los buques de construccion extrangera no están gravados con derechos de importacion.

Propiedad, composicion del equipage. — Un buque italiano debe pertenecer en su totalidad á súbditos del rey ó á personas domiciliadas en el país durante cinco años, por lo ménos. Este es el principio establecido en el acta de navegacion citada; pero se han hecho posteriormente algunas modificaciones: así, los extrangeros, aún no domiciliados ni residentes en el reino, pueden ser propietarios de buques hasta la concurrencia de un tercio de su valor. El extrangero que adquiera, mediante un título, una parte de la propiedad de un buque italiano, que exceda de ese tercio, está obligado á hacer cesion de ella durante el año, á una persona que tenga la cualidad de poseedor; pues de otro modo la venta será ordenada por el tribunal, á peticion de la autoridad marítima. Una sociedad que posea extrangeros en su seno puede obtener la nacionalidad de los buques que posea, haciéndose representar por un súbdito italiano. Ninguna persona puede construir buques en Italia, si no está provista de una patente de constructor naval; los constructores extranjeros, despues de haber ob-

tenido una patente en el reino, pueden ser autorizados por el ministerio de la marina, para emprender las construcciones marítimas.

Los oficiales y las dos terceras partes del equipaje, deben ser italianos.

Inglaterra.—No es necesario, para que un buque obtenga la nacionalidad inglesa por registro, que haya sido construido en los puertos de Inglaterra. Segun una tarifa adoptada, los buques de madera construidos en el extrangero ó en una posesion inglesa de ultramar, están sometidos á un derecho de entrada de 1 franco 10 céntimos por métro cúbico. Están exceptuados los buques de fierro.

Para lo que concierne á la nacionalidad de los propietarios de los buques, existen las disposiciones siguientes, contenidas en los artículos 18 y 19 del acta de la marina mercante de 1854.

Para ser reputado inglés y gozar de los privilegios que se relacionan con este título, un buque debe pertenecer á individuos naturalizados que gocen de los derechos civiles y tengan su domicilio establecido en el territorio inglés; ó, si no tienen domicilio, miembros de una factoría inglesa, ó asociados de una casa de comercio que funcione en el mismo territorio, ó á corporaciones sometidas á las leyes del Reino-Unido y sus dependencias, que tengan allí su principal establecimento.

Si carece de un certificado de registro, el buque no es reputado como inglés y puede ser retenido en el puerto. Se exceptúan de esta disposicion: 1.° Los buques de quince toneladas ó mas, que naveguen solamente en las riberas ó sobre las costas del Reino-Unido, ó de las colonias, y cuyos propietarios tengan allí residencia; 2.° Los buques pescadores y los de cabotage de la isla Tierra-Nueva y otros países de la América del Norte, de mas de treinta toneladas.

El registro de los buques, que equivale á su nacionaliza-

cion, es materia de los artículos 35 y siguientes del *acta de la marina mercante*.

La peticion de registro debe ser hecha por el propietario ó los propietarios del buque, ó por un agente debidamente autorizado. La persona encargada de la operacion que precede al registro está obligada á expedir ántes un certificado conforme al modelo, especificando el tonelaje del buque, su modelo de construccion, etc.

La propiedad de un buque se divide en sesenta y cuatro partes. Trenita y dos personas ó mas pueden al mismo tiempo ser registradas como propietarios de un buque, sin perjuicio de los derechos de un tercero no inscrito en el certificado de registro. No es permitido al que hace el registro, admitir en este á propietarios de fracciones de partes; pero toda reunion de personas, que no excedan de cinco, pueden ser registradas como propietarios de una ó varias partes. Los copropietarios son en estos casos inscritos bajo un solo nombre y no pueden disponer aisladamente de su porcion. Una corporacion puede ser inscrita bajo su denominacion. Para obtener el registro, como propietario de buque, el interesado debe producir una declaracion de propiedad en la forma exigida, formada por él y especificando sus derechos como propietario ó copropietario, la época ó lugar de la construccion del buque, el nombre del capitan, el número de partes á las cuales tiene derecho el interesado, etc. Esta declaracion debe ser hecha y firmada en presencia del registrador, por cada propietario y por los representantes debidamente autorizados de las corporaciones ó sociedades copropietarias.

Aparte de la declaracion referente á la propiedad, la persona que solicite el registro debe presentar: si el buque es de construccion inglesa, un certificado del constructor y de todos los actos de venta que pueden haberle conferido el derecho de propiedad; si el buque es de construccion extrangera, un certificado semejante, si puede obtenerlo, ó, en su defecto, una declaracion para acreditar la ausencia

de ese certificado, y el acto ó los actos de venta; y, por último, si el buque ha sido condenado por una Corte competente, una cópia oficial del fallo.

Cuando estas formalidades quedan cumplidas, el registrador inscribe en el registro el nombre del buque y el del puerto de su matrícula, su tonelaje, los datos relativos á su construccion, y todos los detalles relativos á su orígen y á sus propietarios. Ninguna mencion de fianzas puede hacerse en el registro; el propietario inscrito en éste, tiene la absoluta disposicion del buque.

Hecho el registro, el que lo verifica está obligado á otorgar un certificado á quien tenga para ello derecho.

Nadie puede, bajo de ningun pretesto, retener un certificado de registro: este documento debe estar á disposicion de los que tengan derecho para las necesidades de la navegacion. Los contraventores sufrirán una multa de 100 libras. El uso ó la tentativa de uso de un certificado ilegal, entraña la confiscacion del buque y se reputa como delito.

El capitan y los individuos del equipaje pueden indiferentemente ser ingleses ó extranjeros.

LECCION VII.

CONTINUACION DE LA MATERIA DE LA LECCION VI.

AUSTRIA. — La nacionalidad puede ser acordada aún á los buques que no han sido construidos en los puertos austriacos; pero los buques extrangeros para los cuales se solicita patente, deben satisfacer derechos de entrada proporcionados á su tonelage.

Las reglas concernientes á la nacionalidad de los propietarios de los buques, se hallan indicadas en un decreto imperial de 14 de Noviembre de 1827.

El pabellon austriaco no puede ser acordado sino á los propietarios de buques, que sean súbditos austriacos ó naturalizados. Se reputan súbditos austriacos, á los que han nacido en los Estados hereditarios, ó los que han adquirido la calidad de súbditos por el establecimiento de su familia y la traslacion de todos sus bienes en dichos paises, durante diez años, comprendiendo en estos el tiempo pasado á bordo de un buque austriaco; ó enfin, los que han sido naturalizados en virtud de un decreto.

Los súbditos naturalizados deben establecerse de hecho en Austria, y prestar una fianza de 5,000 florines; sino tienen familia, la fianza debe elevarse á 10,000 florines.

Es permitido á todo propietario de buque austriaco te-

ner copartícipes, con tal que sean súbditos austriacos. El que solicite patente, debe afirmar, bajo de juramento, que no tiene copartícipes extrangeros. Si, contrariando la ley, un extrangero se halla interesado en la propiedad de un buque, hay lugar á la confiscacion y á una multa de mil ducados de oro. En la misma pena incurre el propietario de una patente, que presta su nombre para obtenerla en favor de un extrangero, ó si la cede. La mitad de las multas impuestas, se adjudica al denunciante.

Segun el uso comercial, un buque, propiedad de una sociedad comanditaria, y de la cual forman parte extrangeros, no puede ser admitido á la nacionalizacion, en tanto que el gerente de ella, siendo austriaco, no preste juramento de ser único propietario.

La nacionalidad del equipage está prescrita por una acta de 1823. El capitan debe ser austriaco, lo mismo que las dos terceras partes del equipage. Segun los términos del art. 11, cap. VI del edicto de 1774 sobre la marina mercante, todo marinero que tome fraudulentamente la calidad de súbdito austriaco, incurre en la confiscacion de sus salarios, aparte de las penas impuestas por la ley. La nacionalidad de los buques en Prusia, estaba normalizada por una circular del Ministerio de Negocios Extrangeros de fecha 5 de Abril de 1845, en la que se reasumen los principios de la materia, tales como aparecen de los diversos tratados celebrados con las otras potencias marítimas.

1.° Construccion.—Un buque prusiano puede indiferentemente haber sido construido en el pais ó en el extrangero.

Los derechos de entrada, á los cuales el gobierno renuncia en ciertos casos, se perciben de los buques de construccion extrangera comprados por nacionales. La tasa es de 5 á 8 p. °/o de su valor.

2.° Propiedad.—Debe pertenecer en su totalidad á súbditos prusianos, y si es de propiedad de varios individuos, todos los copropietarios deben ser nacionales.

3.° COMPOSICION DEL EQUIPAGE. — Nada se exige á este respecto.

RUSIA. — La nacionalidad de los buques está reglada, principalmente, por el Código de Comercio Imperial.

Un buque ruso puede indiferentemente haber sido construido en el pais ó en el extrangero. El buque extrangero puede ser importado sin pago alguno de derechos.

Para ser reputado nacional un buque, debe pertenecer en su totalidad á súbditos del imperio.

Los buques de construccion rusa pueden ser de propiedad de todo súbdito ruso indistintamente; los buques extrangeros no pueden ser sino de la propiedad de un súbdito, que tenga á este respecto cualidades especiales; es decir, que esté comprendido en la primera ó en la segunda corporacion de comerciantes. Este principio es riguroso, y no admite excepciones, aún para los extrangeros que gozan en Rusia de favores especiales; no solo no pueden poseer buques bajo su nombre, sino tampoco participar de tal propiedad. La ley prohibe toda asociacion cualquiero entre un ruso y un extrangero.

Un buque puede navegar bajo pabellon imperial, sin capitan ó timonel de nacionalidad rusa. En cuanto al equipage se ha establecido cierta proporcion. Hasta el año de 1850, se exigió que la mitad de los marineros fuera de nacionalidad rusa; despues de esa fecha, las tres cuartas partes.

SUECIA. — La nacionalidad de los buques está sugeta á una ordenanza de 1.° de Marzo de 1841, y por otra posterior de 15 de Agosto de 1851, que sensiblemente modificó la primera.

Para que un buque se repute nacional, no es indispensable que haya sido construido en el pais.

Los buques de construccion extrangera se importan libres de derechos.

Un buque sueco debe pertenecer en su totalidad á súbditos de la nacion, domiciliados en Suecia. Sin embargo,

un súbdito sueco puede ser co-armador de un buque, si se halla asociado á una casa de comercio establecida en Suecia, aún cuando se halle aquel domiciliado en el extrangero.

Todo buque sueco debe ser representado por un armador principal; el cual esta obligado á prestar juramento para acreditar que ningun extrangero tiene participacion en él.

Esta obligacion no varía, aunque el buque pertenezca á una sociedad anónima ó en comandita.

La calidad de súbditos de Suecia, no se exige para los marineros; solo sí respecto del capitan.

Estados Unidos. — La nacionalidad de buques en Estados Unidos, está sugeta á las actas de 31 de Diciembre de 1792, 18 de Febrero de 1793, 1.° de Marzo de 1817 y 28 de Diciembre de 1852.

Para que se repute un buque como nacional, es necesario que sea construido en el pais, á ménos que no haya sido capturado en guerra y declarado buena presa, ó confiscado y vendido por infraccion á las leyes de los Estados Unidos.

Un buque de construccion extrangera, que, habiendo naufragado en las costas de los Estados Unidos, hubiera sido comprado y reparado por un ciudadano americano, y cuyos gastos de reparacion equivalgan á las tres cuartas partes de su valor, puede ser naturalizado con la autorizacion del Secretario del Tesoro.

Un buque americano debe pertenecer en su totalidad á ciudadados de la Union. Pierde esta cualidad si es poseido en todo ó en parte por un ciudadano de los Estados Unidos residente en el extrangero, á ménos que desempeñe las funciones de Cónsul ó Agente de los Estados Unidos.

Los oficiales de los buques americanos y las dos terceras partes del equipage, deben ser americanos. Esta proporcion, debe existir durante todo el viage, salvo los casos de

enfermedad, muerte, desercion, ó que todo ó parte del equipage hubiera sido hecho prisionero.

Brasil. — La nacionalidad de los buques, en el Brasil, está sometida á las prescripciones del Código de Comercio de 25 de Junio de 1851, y, en lo que se refiere á la naturalizacion de los buques extrangeros, al decreto de 24 de Octubre de 1846.

Un buque brasilero puede indiferentemente ser ó no construido en el extrangero para obtener la nacionalidad.

La naturalizacion de un buque extrangero, lo mismo que el capturado en guerra ó declarado buena presa, está sometida al pago del 30 p. % sobre el precio de venta; y si ésta se efectúa en un puerto brasilero, es indispensable el asentimiento del cónsul de la Nacion á que pertenece el buque. El derecho de naturalizacion fué primitivamente de 15 p. %; y las nuevas exigencias en el aumento, han tenido por objeto, no solo favorecer la construcion local, sino tambien impedir, en tanto cuanto sea posible, el acrecenamiento de la navegacion del Brasil en las costas de Africa, navegacion para la cual la trata de negros atrae muchos traficantes, empleándose de preferencia los buques que se naturalizan.

Para ser reputado un buque como nacional, debe ser de propiedad exclusiva de súbditos brasileros. Aún los brasileros domiciliados en el extrangero no pueden poseer buques, á ménos que una casa brasilera establecida en el imperio, no se halle interesada en la propiedad.

Nacionalidad del capitan y del equipage. — Aunque los tratados con las potencias extrangeras estipulan, á lo ménos en principio, que el capitan y las tres cuartas partes del equipage de un buque nacional deben ser brasileros, la ley exige solamente que el capitan lo sea y que se halle, además, establecido en el imperio.

Buenos Ayres — Una circular del ministerio de relaciones exteriores de 27 de Octubre, prescribe las reglas necesarias al objeto que tratamos.

Construccion. — Todo habitante del Estado puede construir ó hacer construir buques ó comprarlos en el extrangero, por medio de un acto público y con conocimiento de la autoridad marítima. Estos buques se consideran nacionales de hecho y de derecho; y adquieren derecho alvalor de 15 p. °/₀.

Propiedad. — Los extrangeros pueden poseer buques nacionales del mismo modo que los ciudadanos. Por consiguiente, se hallan en la misma condicion las sociedades anónimas, cualquiera que sea la nacionalidad de los miembros que la componen.

Nacionalidad del capitan y equipaje — La nacionalidad no se exige al equipage ni al capitan; desde el momento en que un buque nacional ha presentado su rol de equipage á la autoridad marítima, que esta lo ha inscrito en el registro de matrícula, todos aquellos individuos se consideran de derecho ciudadanos del Estado, en tanto que pertenezcan al buque.

Chile. — La nacionalidad de los buques en esta nacion, está prescrita en la ley de 28 de Julio de 1836, y en los decretos de 25 de Enero de 1847 y 29 de Diciembre de 1848.

Construccion. — Un buque chileno puede indiferentemente ser construido en el pais ó en el extrangero. Los buques de construccion extrangera pagan un derecho de entrada de 30 p. °/₀.

Propiedad. — Segun los términos de la ley de 1836, debe pertenecer la propiedad de los buques chilenos á ciudadanos naturales ó naturalizados.

En virtud del decreto del 29 de Diciembre de 1848, que no ha hecho sino dar la sancion legal á un estado de cosas existente, los extrangeros domiciliados en Chile contres años de residencia, y que ejerzan el comercio ó una industria, pueden ser propietarios de buques chilenos.

Todo buque para que se le considere como nacional, debe inscribirse en el respectivo registro.

Nacionalidad del capitan y equipage. — Segun la ley de 1836, el equipage de los buques, debía componerse, desde el dia de la promulgacion de la ley hasta fines dé 1837, de la cuarta parte, cuando ménos, de marineros chilenos; en los años de 1838 y 1839, de la mitad; y en los años sucesivos, de las tres cuartas partes.

Sin embargo, el Presidente de la República, autorizadolas por la opinion del Consejo de Estado, podía disminuir la proporcion; y haciendo uso de esta facultad, en el decreto de 25 de Enero de 1847, redujo el número de marineros chilenos á la mitad del equipage. Otro decreto de 5 de Febrero de 1856 dispuso que el número de marineros extrangeros pudiera elevarse á las dos terceras partes del equipage, incluyendo al capitan y grumetes. Por dos decretos posteiores, de 28 de Junio de 1857 y 30 de Agosto de 1859, se prorrogó el plazo de dos años que era necesario para la aplicacion de esa medida.

En cuanto á los capitanes, debian al cabo de doce años ser chilenos, naturales ó naturalizados, ó extrangeros, siempre que hubieran servido honorablemente en la marina militar de la República, durante un año en tiempo de guerra ó durante tres en tiempo de paz. Pero, á la espiracion del término legal, los capitanes de la marina chilena, eran en su mayor parte extrangeros, y una ley de 4 de Abril de 1848 suspendió hasta nueva órden los efectos de esta disposicion.

Llenadas las condiciones que acabamos de indicar, en los diferentes paises, y cumplidas las formalidades que exige el Estado, cuya nacionalidad pretende un buque, véamos las pruebas que acerca de ésta debe dar, suponiéndolo para ello, con la autorizacion necesaria.

En primer lugar, el signo exterior y distintivo de la nacionalidad es el pabellon, que cada Estado acuerda á su marina mercante. Por lo general, en algunos países, es distinto el pabellon que usa la marina militar del de la de

comercio; así sucedió en Francia hasta 1789; y posteriormente, llevan por divisa los mismos colores nacionales; pero los buques de la marina militar deben llevar, además, un gallardete.

Si bien el Perú no establece grandes diferencias á este respecto, prescribe sin embargo, que la bandera nacional acordada á los buques del Estado, deberá llevar en su centro el escudo de armas de la República; y la de los buques mercantes deberá ser sencilla, sin escudo ni otra insignia. (1)

Este signo distintivo se presta con facilidad al abuso, especialmente, en alta mar; pues bastaría enarbolar el signo de una nacionalidad, para cometer á su sombra, todo género de atentados. Los piratas podrían por este medio tomar las apariencias de un tráfico honesto, con solo presentar á sus perseguidores, un pabellon usurpado.

Para evitar estos inconvenientes, las naciones han convenido tácitamente, y aún en tratados, en conceder la facultad á los buques de guerra, de hacer constar la identidad del pabellon de los buques mercantes, que encuentren en el libre océano, inquiriendo en casos de sospecha fundada, los documentos ó papeles de mar que comprueban de un modo auténtico la nacionalidad de la nave.

No se diga que tal práctica implica, hasta cierto punto, un ultrage á la proteccion que todo Estado acuerda á los intereses de su marina mercante, resguardados con el uso de su pabellon; pues si es verdad, que este es el símbolo de soberanía, extendido hácia la situacion reclamada por los buques de comercio en mares comunes; sin embargo, desde que mayores daños sufriría una Nacion, si á la sombra de su comercio y de su bandera, se practicáran actos abusivos de las prácticas internacionales, preferible es el empleo de una medida precautoria, que solo tiende á ase-

(1) Ley de 25 ed Febrero de 1825.

gurar la respetabilidad de los Estados, y á cautelar sus intereses comerciales.

El pabellon de las naves mercantes no tiene, pues, hoy gran significacion en el Derecho Marítimo, miéntras no se le confirme con pruebas fehacientes, que no dejen duda acerca de la nacionalidad que invisten.

Estas pruebas están constituidas por los documentos llamados *papeles de mar*; se clasifican estos en dos órdenes: unos se refieren al buque, capitan y equipage, y otros al cargamento.

El número de estos *papeles*, varía segun las disposiciones de los Códigos de Comercio; los que están de acuerdo, al fijar su número, con las necesidades de su servicio de aduanas, y con las exigencias prescritas por cada Estado en las condiciones de nacionalidad de las naves.

Como nuestro Código de Comercio nada indica á este respecto, detallarémos los documentos que, con mas ó ménos variaciones, son exigibles en la mayor parte de las naciones.

El *pasaporte*, tiene por objeto, indicar que el buque que sale de un puerto, ha manifestado la justificacion de su nacionalidad. Es, además, un permiso de salida; y se hace en él una súplica á las autoridades del lugar adonde se dirige el buque, para que le presten todo género de facilidades. Se renueva en cada viage. *Patente de navegacion*, es el permiso concedido por el soberano, para que el buque navegue protegido por su bandera, y goce de los derechos acordados por la nacion. Este documento, se expide, despues de comprobadas, por los trámites que luego indicarémos, las condiciones de nacionalidad fijadas en las leyes. La ausencia de este documento y del certificado de matrícula de un buque peruano, sujeta á este, á la pena de comiso, excepto el caso en que el capitan pruebe haber perdido ambos documentos, ó alguno de ellos, sin su culpa. (1) El *título de*

(1) Art. 7.º del decreto de 10 de Diciembre de 1836.

propiedad, es el que acredita la pertenencia del buque; y en él debe constar que corresponde á un individuo del país. Este documento, segun nuestras disposiciones, (3) debe presentarse al Comandante General de Marina, quien, en vista de él, prévia una fianza de la mitad del valor del buque, le expedirá el certificado de matrícula. El *rol de la tripulacion*, es en el que se inscriben los individuos que la forman, desde el primer piloto hasta el último grumete, designando sus nombres, lugar de su domicilio y del enganche, y fecha en que se hizo. Debe estar firmado por el capitan, el cónsul de su nacion, y el capitan del puerto donde se hizo ó renovó el enganche. Puede agregarse á este documento, ó tenerse separada la carta de ciudadanía del capitan. En el *pasaporte de los pasageros*, se acredita la profesion de estos, su procedencia y destino.

Los *papeles de mar*, que se refieren al cargamento, son: el *manifiesto* ó *carta partida*, que contiene el contrato de flete y un resúmen de las pólizas: los *conocimientos o pólizas*, que expresan el nombre del cargador, el del consignatario, el del puerto de donde procede y á donde se dirige, y el contenido de los fardos. Las pólizas llevan la firma del capitan, y por ellas responde de la carga; acreditan, además, la pertenencia de ésta.

De estos documentos, son esenciales para probar la nacionalidad: la patente, el título de propiedad y el rol del equipage.

(1) Art. 5.º del decreto de id. id. art. 1º del decreto de 5 de Agosto de 1840.

LECCION VIII.

Las formalidades á que está sujeta la nacionalizacion de los buques, en el Perú, son las siguientes :

La persona que desee nacionalizar una nave, se presentará á la Comandancia General de Marina, acompañando la carta de ciudadanía que lo acredite como peruano por nacimiento, ó por naturalizacion, y los documentos relativos á la propiedad del buque ; jurará si es el único propietario ó si hay otros, poniéndose constancia de este juramento, en el libro de registro de la Comandancia General. Debe expresar, además, el nombre que tiene el buque, el que ha de llevar, en lo sucesivo, el compañero ó compañeros, si los hubiere, y la persona que se propone como fiador, para evitar el abuso de la patente. El capitan del buque debe declarar, bajo juramento, el lugar de su residencia, el de la construccion del buque y si ha sido apresado ó vendido, para que de todo esto haya el debido conocimiento.

El Comandante General de Marina, por su parte, nombrará un oficial inspector para que practique el arqueo, examinando el buque y expidiendo un certificado en el cual esté indicado el largo, ancho y profundidad que tenga el buque, el número de toneladas que mide, la clase de buque, si es fragata, bergantin, goleta ó lo que fuese, y la

configuracion de la proa. Por todas estas diligencias, no se cobra gravámenes de ninguna especie á los interesados. Estos últimos están obligados á prestar fianza por el valor del buque, y á satisfaccion de la Comandancia General de Marina. En la escritura se insertará una cláusula, por la que el dueño del buque se obligue, bajo pena de confiscacion, á no hacer mal uso de la patente, y á responder de que ni en todo ni en parte pertenece á ningun extrangero.

Despues de practicadas estas diligencias, se eleva el expediente al Ministerio de Marina, para que estienda la patente, tomándose razon de ella, en la oficina principal de Hacienda, en el Tribunal del Consulado, en la Administracion de la Aduana y en la Comandancia General de Marina. Por todas estas inscripciones y por la expedicion de la patente tampoco se cobra derecho alguno. Pero es de advertir que no se admite solicitud de patente, si no va acompañada de la constancia de que la Comandancia General de Marina intervino en la compra del buque por ciudadano peruano, exgiéndose que el buque esté anclado en el Callao, aunque la compra se hubiese hecho en el extrangero.

Sin embargo, esta última disposicion se halla derogada, y subsiste á este respecto la ley de 2 de Abril de 1841, que autoriza á los Cónsules de la República para que intervengan necesariamente en las traslaciones de dominio de los buques peruanos verificadas en puertos extrangeros, ó cuando, siendo extrangeros dichos buques, se enagenan á peruanos; pudiendo en estos casos los cónsules expedir á los buques, pasavantes provisionales hasta el puerto del Callao.

Cuando un buque nacionalizado cambia de dueño, aunque el nuevo propietario sea tambien peruano, debe practicarse de nuevo las diligencias de nacionalizacion; recogiendo en este caso la Comandancia General de Marina la patente anterior y remitiéndola al Ministerio respectivo, para que sea cancelada. Cuando, por pérdida de la ante-

rior, se solicite nueva patente, debe justicarse suficientemente ante la misma Comandancia esa pérdida, con intervencion del Auditor de Marina. Una vez comprobada, se eleva al Gobierno para que expida un duplicado, haciendo en él las anotaciones que hagan constar este hecho.

Si un buque nacional se inutiliza, se pierde ó se vende, en el extrangero, se devuelve la patente á la Comandancia General de Marina, por conducto del capitan del puerto, si está en territorio peruano, ó del Cónsul, Vice-Cónsul ó Agente Consular ó Diplomático, en el extrangero, exigiendo el interesado el correspondiente recibo para su resguardo.

Todo contrato de traslacion de dominio de un buque nacionalizado, ó del que compre un peruano para nacionalizarlo, debe otorgarse ante el Escribano de Marina de la respectiva provincia. Cuándo el contrato se celebre en territorio de otra jurisdiccion, debe presentarse al Escribano un testimonio auténtico de él, para que se conserve en su oficina, á fin de que haya constancia de la adquisicion. El Escribano no puede proceder al otorgamiento de escrituras ni á tomar razon de las otorgadas en otra parte, sin que preceda la órden respectiva del Comandante General de Marina (1).

COMERCIO DE CABOTAJE.

Nacionalizado un buque, algunos Estados acostumbran

(1) Art. 6.º del decreto de 24 de Noviembre de 1821.
Art. 6.º tit. 9.º de la Ordenanza de matrícula.
Art. 3.º de la ley de 7 de Enero de 1848.
Decreto de 3 de Julio de 1830.
Id. de 16 Abril de 1830.
Art. 4.º tit 10 Ordenanza de matrícula.
Art. 9.º Decreto de 10 de Diciembre de 1836.
Decreto de 5 de Agosto de 1840.
Id. de 3 de Julio de 1830.
Id. de 7 de Setiembre de id.

acordar á los de su bandera, ciertas ventajas, ciertos monopolios, como medios de proteccion á su comercio. Consisten estos en disminuir los impuestos de aduana, rebajarles la taza de los derechos, y, por lo general, darles la autorizacion para que solo esos buques nacionales puedan practicar el comercio entre los diferentes puertos de la nacion, ó el comercio llamado de *cabotaje*.

Al exponer lo relativo á los impuestos, hemos dicho que la conveniencia de las naciones les aconseja disminuir, en cuanto sea posible, las odiosas restricciones, para evitar asi el alejamiento de sus puertos, de las marinas extrangeras, con el recargo de los impuestos que sobre estas graven.

No obstante estas palpables ventajas, se conserva en algunos países el privilegio del comercio de cabotaje, alejando de su seno todo elemento que no sea nacional. Y, en otros, solo por la revolucion operada en la navegacion con la aplicacion del vapor, se han tomado disposiciones mas liberales, abriendo los puertos al comercio extrangero.

Así: la Francia, en la convencion celebrada con Italia, en 13 de Junio de 1862, estipula: que el cabotaje de buques franceses á vapor puede ejercerse en las islas de Cerdeña y Sicilia; y á su vez los buques italianos gozan de la misma concesion en los puertos franceses del Mediterráneo.

Por una acta de 23 de Marzo de 1854, la Gran Bretaña acordó, sin condicion de reciprocidad, el cabotaje de sus costas á los buques de todas las naciones.

La Bélgica, en una disposicion posterior, estableció idéntico procedimiento.

Por no prolongar demasiado estas citas, nos apresurarémos á examinar la legislacion del Perú á este respecto.

Como una medida necesaria para proteger las industrias nacionales, y conseguir la prosperidad y poblacion del extenso litoral marítimo del Perú, el Reglamento de Comercio de 1861, concedió á la Compañía de Vapores estable-

cida de Valparaíso á Panamá, que pudiera conducir mercaderías de un puerto mayor á otro menor. Posteriormente, un decreto supremo (1) hizo extensiva esta concesion aún para las caletas habilitadas; pero, con el límite de que sólo subsistiría hasta que se estableciera una línea de vapores nacionales.

El Reglamento de Comercio vigente de 1864 se ha contraido á confirmar esa prerogativa, con solo el carácter de provisional.

Al examinar la legislacion exterior se nota una notable variedad en los tratados de comercio y navegacion: ya se establece la abolicion del cabotaje para los buques de las naciones contratantes, tales como los firmados, en Lima, con los Estados Unidos de América en 6 de Setiembre de 1870, y, con Italia, en 27 de Julio de 1869 (2). ó ya se les prohibe ese comercio, en los tratados con la República Argentina, en 9 de Marzo de 1874, y con Rusia, en 16 de Mayo de ese mismo año.

Parece, sin embargo, que el espíritu predominante se manifiesta contrario al monopolio de cabotaje. Ejemplo de esto, son los beneficios de que disfrutan las diversas sociedades de navegacion por vapor, cuyos buques cruzan continuamente los ámbitos mas ocultos de nuestro litoral marítimo.

Si el derecho positivo reconoce, en general, la abolicion del cabotaje, en principios y por derecho primitivo, se supone que este tráfico es peculiar á la marina mercante de un Estado. Por esto, en caso de guerra, habrá perfecto derecho para envolver en las hostilidades, á los buques extrangeros que posean ese beneficio, pues el comercio entre los diferentes puertos de una nacion favorece mas directamente los intereses de ésta, ensanchando su prosperi-

(1) De Febrero 16 de 1861.

(2) En el tratado posterior celebrado en 27 de Setiembre de 1873, se derogó esa disposicion.

dad, que el comercio entre los puertos de varias potencias ó de carácter internacional. Y si uno y otro pueden impedirse por el beligerante, como del primero se obtienen solo beneficios locales, hay mas interés en prohibir su tráfico, por lo mismo que, privándose de esas ventajas, se repara mas pronto la causa ú orígen de guerra.

LIBERTAD DE LOS MARES.

Solo como una necesidad de órden podemos tocar esta cuestion, de ninguna importancia en nuestros dias, y que ha originado, sin embargo, grandes agitaciones en épocas ménos civilizadas que la nuestra.

Si algunas naciones poderosas, como Inglaterra, Francia, España y Holanda, pretendieron ejercer el dominio de los mares, validas de una supremacia material en ese elemento, fué por el contraste que ofrecía ese poder en la sumision de numerosas naciones, que, aunque débiles, jamás tuvieron la conciencia de su debilidad en el uso de ese elemento.

La importancia de acreditar la libertad de los mares, no tiene, pues, en los tiempos modernos otro interés que el histórico; para manifestar como hubo naciones fuertes en el mar, que á la sombra de su poder, cometieron los mas inconcebibles abusos, prevalidas de frívolos pretextos; naciones que, extrañas á toda nocion de justicia y embriagadas con su preponderancia marítima, rebajaron las relaciones internacionales, considerándolas como generosas concesiones hechas á los débiles, y desdeñando, con su orgullo, los mas claros principios del derecho.

La historia nos presenta á España, solicitando para sí el comercio de los mares de Sud-América y el exclusivo dominio de ellos: á Portugal, pretendiendo la soberanía de

las Indias, apoyado en la bula de Alejandro VI: á Venecia, ejerciendo la del mar Adriático: á Turquía, la del mar Negro: á Guillermo III, usurpador del trono de Inglaterra, declarando la guerra á Luis XIV, en un manifiesto insolente é injurioso, por haber desconocido Francia, la pretension de Inglaterra al dominio de los mares; y, poco antes, á esta misma nacion, por idéntico pretexto, envolviendo en la guerra á los Estados Generales de Holanda.

¿Y habrá naciones que abriguen hoy idénticos propósitos? Las luces de la filosofía y del derecho han disipado tales errores, y la conveniencia de los pueblos, fijándose en el poder indomable de los mares, teniendo en cuenta los propios intereses de cada uno, al cruzar libremente una vía rápida y económica que contribuye á estrechar las relaciones comerciales del globo, ha influido para despertar en todos los pueblos, no ya la necesidad de pretender un dominió sobre el mar, sino la de ser ardientes defensores de la libertad de un elemento concedido por Dios al trabajo de toda la humanidad.

La libertad de los mares es una de aquellas verdades intuitivas que se hallan en la conciencia de todos, y que, como los axiomas en el órden físico, por sí misma se comprueba.

El océano no solo nos brinda la comodidad de la navegacion, y con frecuencia nos hace ver su poder incontrastable, ante el cual desaparece toda grandeza humana; sino que, además, nos ofrece con sus productos, que alimentan la pezca en sus variados ramos, abundantes medios para las necesidades humanas.

Por lo que llevamos apuntado al principio de esta leccion, la materia que nos ocupa solo tiene ya para el Derecho Marítimo una importancia histórica; de la cual se sirve de fundamento, para desenvolver las teorías de los variados derechos sobre porciones limitadas del mar.

No nos detendrémos á manifestar, que las condiciones

jurídicas para adquirir el dominio de las cosas, no convienen bajo de ningun aspecto al mar, que, por su naturaleza, es como el aire, la luz, y demás elementos, dados por la Providencia en cantidad ilimitada para satisfacer las exigencias de todos, sin necesidad de excluirse mútuamente; incapaz de ser poseido, ni aún con todas las escuadras del mundo, se halla libre de toda posesion, que dá un poder ilimitado sobre la cosa y constituye su dominio.

Ampliar estos argumentos, desarrollar esa doctrina para concluir, en último término, que el mar no reune condiciones necesarias al dominio, sería invadir los linderos de otra ciencia, y usurpar la palabra que debe hacer oir mi estimable cólega, en la cátedra de Enciclopedia del Derecho.

La libertad de los mares dió lugar, no solo á grandes contiendas entre los Estados, llevadas hasta el término de la guerra, sino tambien á grandes debates entre filósofos y publicistas, que, haciéndose defensores de las ideas egoistas de la nacionalidad, olvidaban los verdaderos principios de razon universal. Las pretenciones de Inglaterra fueron combatidas por Grocio, que sostuvo las ideas de su patria contra la dominacion inglesa en los mares llamados *británicos*, en su obra denominada *Mare liberum*, publicada en 1609. Grocio fundaba sus doctrinas en los principios invariables de lo justo, en hechos históricos de gran interés, y, además, en razonamientos de un órden secundario, que podían ser refutados, y lo fueron en efecto por *Seldem*, publicista inglés, en su *Mare clausum*, en 1635. En ella pretendía demostrar, que el rey de la Gran Bretaña era el dueño de todos los mares que rodeaban al Imperio Británico. Para conseguirlo, intentó refutar las doctrinas de su antagonista, tomando sus pruebas desde los tiempos de Noé, citando textos hébreos y latinos de los libros sagrados, y, en sus elucubraciones mitológicas, atribuye á Neptuno, el dominio privado de todos los mares, y, lo que es mas raro, un autor protestante, citaba como autoridad, la

Bula de Alejandro VI, que puso fin á la contienda de Portugal y España.

Estas obras escritas en el idioma de esas épocas, el latin, fueron los primeros ensayos sobre el dominio de los mares.

Otros publicistas, despues, al sostener las ideas de Seldem, y en la imposibilidad de justificarlas, han apoyado, ya no la propiedad ó dominio privado del mar; han pretendido deducir una dominacion ó imperio, ejercido por unos pueblos sobre otros en el uso de los mares.

Pero, sentado el principio de que los mares no pueden caer bajo la propiedad de ningun pueblo, que su uso es comun para todos ellos, admitir el imperio ó supremacía de la fuerza, conduciría á destruir el derecho de igualdad de las naciones y á darle el dominio del océano á la nacion dominadora.

«El solo hecho de pretender el imperio de la fuerza, constituye un motivo de guerra de parte de todos los pueblos; y la nacion que intente vengar la injuria contra los derechos de la humanidad entera, merece bien de todas las sociedades. Hay mas: cuando un pueblo busca como atentar á la libertad, á la independencia de todos, cuando intenta apoderarse de la cosa comun, ó mas bien, excluir á los otros del uso de esta cosa, una cruzada dirigida contra él, sería no solo lícita, sino justa y sagrada.» (1)

En resúmen, la libertad de los mares se deduce de la naturaleza física y jurídica de ese elemento, que lo pone fuera de la apropiacion del hombre y á cubierto de una posesion legal. Y esa especie particular de soberanía, dominacion, supremacía ó imperio que sobre los mismos se ha pretendido ejercer, resulta en toda su absurdidad, de la nocion de igualdad de los Estados y de su libre comercio y navegacion.

(1) HAUTEFEUILLE.—De los Derechos y deberes de las naciones neutrales. Tít. I, pág. 15.

LECCION IX.

Por territorio se entiende, no solo la porcion de tierra firme en que una nacion se ha establecido, sino tambien una parte del mar que baña sus costas.

Los publicistas, que tanto han discordado en cuanto al dominio de la alta mar, si bien convienen en conceder ciertos derechos á cada Estado, sobre las aguas próximas á sus costas, no piensan del mismo modo al fijar la distancia de estas, ni al puntualizar los derechos que sobre las mismas pueden ejercer.

Pero, para proceder con órden, establecerémos una distincion. El *mar territorial ó territorio marítimo* está dividido en dos secciones: el *mar cerrado* y el *territorial propiamente dicho*. El cerrado se halla enclavado entre las ondulaciones ó aberturas de las costas; y el territorial, desde los perfiles de estas hácia una distancia limitada que indicarémos.

« El poder particular que se ha reconocido sobre este espacio, dice Ortolan (1), deriva del cuidado de su propia seguridad, de su propia defensa, derecho esencial para todos los seres individuales ó colectivos legítimamente organizados. »

(1) Diplomacia del mar, cap. VII, tom. I, pág. 157.

Del cuidado de su propia defensa nace, pues, la necesidad, para todo Estado, de vigilar sus fronteras, á fin de proteger sus derechos y los de los nacionales y extrangeros que se hallan en su suelo ; del mismo modo, que lo hace con las fronteras continentales, para evitar las agresiones atentatorias á su soberanía é independencia. Las fronteras marítimas son las mas indefensas, y lo serían mas, indudablemente, sino pudiera ejercerse ningun derecho sobre el elemento líquido que las rodea.

La navegacion, que es el medio de comunicacion mas frecuente entre todos los pueblos, el uso del vapor, que ha salvado todas las distancias, y el deseo de adquirir cierta preponderancia naval: serían medios fáciles para comprometer la independencia de las naciones, trasportando á otras sus escuadras, en un momento dado, si nó existieran ciertos derechos sobre sus mares territoriales, á fin de precaverse de tan fáciles agresiones.

Pero no es solo la consideracion de seguridad la única razon que justifica la necesidad del mar territorial : lo son, tambien, la de protejer el ejercicio de la pezca, reservada por lo general á los naturales del país, y la de hacer efectivas las leyes fiscales en materia de aduanas. ? Cómo podría un Estado, sin tal jurisdiccion, reglamentar la pezca, en sus variadas industrias, para que sus productos aliviáran las necesidades de los habitantes ? y ¿cómo podría sujetar á los buques nacionales y extrangeros á los impuestos que gravan sobre la marina, y evitar el contrabando que viola las leyes y menoscaba la propiedad nacional ?

Por tan palpables consideraciones, vinculadas á intereses de todo órden, se ha reconocido á cada nacion un derecho sobre una porcion del mar que baña sus costas, y sobre cuya extension no están de acuerdo los publicistas

Valin, en sus *Comentarios á la ordenanza de la marina de Francia de 1861*, propone el uso de la sonda, por medio de la cual se puede señalar como límite preciso del mar ter-

ritorial, el lugar ó sitio en que aquella hubiere dejado de marcar fondo.

« Este método, considerado geológicamente, dice Ortolan, está de acuerdo con las ideas generales sobre la física del globo ; pues, sin contradiccion, el fondo del mar próximo á la costa no es mas que la continuacion de esta. »

Pero, por muy aceptables que sean los fundamentos de esta opinion, ella se basa en un órden de ideas, extraño al objeto que racionalmente se ha fijado al mar territorial.

El autor citado señala dos inconvenientes : el primero no ser aplicable en todas partes, puesto que existen costas cortadas á pico sobre el mar, en las que no se encuentra fondo á pocas brazas, y otras que lo tienen á inmensas distancias, esto es, en pleno océano. El segundo es el ofrecer una línea variable en todos sus puntos, cortada segun la costa, por los mil accidentes del fondo ; en fin, imposible de determinar regularmente de un modo ostensible y preciso, pues dependería en cada punto de una operacion de sondaje.

Segun estos inconvenientes, resultaría, en el primer caso, que las naciones, ó no tendrían mar territorial, ó se les concedería una extension mayor de la que necesitan. El empleo de la sonda, aparte de las dificultades que ofrecerían los bajos escollos y demás formaciones geológicas de las costas, no daría, en muchos casos, la fijacion del mar territorial.

El mismo Valin, reconociendo la insuficiencia de su regla, dice : que la extension de jurisdiccion sobre el mar, debe limitarse por el alcance del cañon, y no mas allá.

Gérard de Rayneval, cree que esa distancia es muy limitada para la seguridad de las costas. Segun él, la medida mas justa sería la vista de esas mismas costas ; es decir, el horizonte real.

Pero aún interpretando la idea de este autor, que indudablemente ha querido decir horizonte *sensible*, no es aceptable ; puesto que la extension de este horizonte varía se-

gun la elevacion en que se coloque el observador, la fuerza de su vista, el alcance de los instrumentos de que se sirve y el estado de la atmósfera.

Scarpi opina: que la extension del mar territorial no puede determinarse de una manera absoluta; quiere que ella sea proporcionada á la importancia de la nacion ribereña, porque, dice: « un Estado poderoso puede tener necesidad de un dominio marítimo, mas vasto que un Estado débil; y, sobre todo, este dominio puede establecerse sobre la porcion del océano de que pueda apoderarse sin dañar á los otros pueblos. »

Esta doctrina, que adolece de los mismos inconvenientes, mina, además, por su base el derecho de igualdad de los Estados.

Otros publicistas señalan, como término del territorio marítimo, la distancia de sesenta millas, la carrera de un caballo, dos dias de camino, &, &, opiniones que no pueden tomarse en séria consideracion.

Estas diversas reglas, provienen de que dichos autores, saliéndose del terreno del Derecho Marítimo, se han fijado en otro género de ideas, extraño á los peculiares dominios de esta ciencia.

Para deducir, pues, la verdadera doctrina, basta fijarse en las razones que justifican la existencia del mar territorial. En efecto, si éste se deriva del derecho de la propia defensa y seguridad de un Estado y de la necesidad de hacer efectivas sus leyes fiscales; es claro, que le es indispensable toda la parte de mar necesaria para hacer respetar sus derechos y ejecutar sus leyes, ó, lo que es lo mismo, la parte de mar que baste para repeler un ataque y castigar á los agresores. Esta es la distancia marcada por el tiro del cañon lanzado de la costa; dentro de ella, una nacion puede temer el ataque de las escuadras; mas allá la defensa no tiene objeto.

Esta doctrina cuenta con el apoyo de Grocio, Bynkershoeck, Vattel, Galiani y Klüber.

De lo expuesto se deduce que, para fijar el límite del mar territorial llamado *frontera marítima ó línea de respeto*, bastará determinar el punto que marque en el océano un proyectil lanzado por el cañon, desde el lugar en que principie el mar cerrado ó enclavado en las costas. La zona comprendida entre este lugar y la línea de respeto, que tiene la extension del litoral marítimo y sigue las sinuosidades de las costas, forma el *territorio marítimo ó las aguas jurisdiccionales*.

Fijada la extension del mar territorial, de conformidad con la verdadera doctrina, se consigue, además, una regla universal é invariable. Es cierto que, las naciones desprovistas ó escasas de litoral marítimo, carecerán de mar territorial, ó lo tendrán en pequeña extension; pero es de advertir que, si una nacion no tiene límites en el océano, no hay motivo para que tema un ataque por ese elemento, y, á medida que presente mayor extension hácia el mar, mayores serán los peligros y mas numerosos tienen que ser los puntos de ataque y defensa.

Es verdad tambien, que el continuo adelanto de las ciencias exactas, hace progresar el poder de la artillería, obteniendo de ésta, mayor alcance en los proyectiles; y parece, pues, que esto destruyera el carácter preciso de la regla. Mas solo implica, que las naciones marítimas, para el resguardo de sus costas é intereses, deben estar á la altura de estos inventos, para fijar de un modo real, en caso necesario, la línea que marca el *respeto* de sus derechos.

Algunas naciones han fijado en pactos sus límites territoriales, adoptando la extension que han creido conveniente. Al proceder así, han obrado conforme á su derecho de independencia; pero, como los tratados solo obligan á las partes contratantes, subsiste, sin embargo, en todo su vigor la regla de Derecho Marítimo apuntada. Así tambien, puede cada nacion, en los límites de su derecho interno, fijar cierta extension al mar territorial para los efectos del

contrabando y de los reglamentos estatuidos para su prevencion ó represion.

¿Y de qué naturaleza deben ser los derechos ejercidos en el mar territorial? Decíamos, acerca de esto, que los publicistas no están tampoco de acuerdo en designar una doctrina verdadera que fije con precision los derechos de un Estado sobre las aguas próximas á las costas.

Conviene recordar la distincion que hemos hecho entre el mar cerrado ó enclavado en las ondulaciones de la costa, y el territorial propiamente dicho, que se extiende desde los perfiles de dicha costa hasta la distancia fijada por el tiro del cañon. Distincion importante es esta, puesto que sobre cada una de esas porciones, se ejercen derechos diferentes.

No opinan del mismo modo los tratadistas, cuando han fijado un derecho de propiedad ó dominio sobre toda la extension del mar territorial.

"Este mar (jurisdiccional), dice Hautefeuille, es susceptible de posesion y defensa por el soberano del territorio, que tiene, al mismo tiempo, un interés capital en proteger al país contra los ataques de los enemigos exteriores y de los piratas, y poseer, por consiguiente, aquella porcion de las aguas adyacentes á sus costas. De donde resulta, que las condiciones que motivan la libertad de la alta mar, no existen respecto á los mares litorales, que pueden, por esta causa, ser *poseidos* y considerados como un accesorio de la tierra que bañan, perteneciendo, por lo mismo, en *propiedad*, á la potencia colindante." (1).

Azuni, corroborando esta teoría, expone: "Cualquiera nacion que ocupa una parte del mar adyacente, tiene la soberanía al mismo tiempo que el *dominio* y goza de los mis-

(1) Historia de las variaciones del derecho marítimo, tít. I, cap. II, secc. 1.ª

mos derechos que le pertenecen sobre el territorio continental y que le acuerda la ley del Estado." (1)

"El uso general de las naciones, agrega "Wheaton," ha unido á la extension de la jurisdiccion marítima de un Estado, las partes del mar próximas á las costas hasta una distancia de una legua marina, ó tan léjos como alcance un tiro de cañon lanzado de la ribera. Dentro de estos límites, los derechos de *propiedad* y de jurisdiccion territorial, son absolutos y escluyen á los de otras naciones." (2)

La doctrina sentada por tan respetables autoridades, se reduce á fijar sobre el mar territorial el derecho de dominio ó propiedad; pero nada es mas inexacto.

Para justificar el dominio sobre un objeto de la naturaleza, es indispensable que exista verdadera necesidad de usarlo; que esta necesidad sea tal respecto del objeto, que no pueda ser satisfecha sino por su apropiacion absoluta, y que sea capáz de ser modificado y adaptado al fin á que se le dedica.

Estas condiciones, que no convienen al libre océano, tampoco pueden aplicarse al mar territorial. Este, aunque pequeño en relacion á aquel, ofrece, sin embargo, atendiendo á las reglas sancionadas por las naciones, una extension muy considerable, una zona que, aún para un litoral marítimo reducido, será suficiente para burlar las fuerzas humanas. Ninguna nacion tiene necesidad de usarlo, con exclusion de las demás, puesto que el uso de estas en nada le perjudica, ni menoscaba sus derechos; basta al objeto fijado poder ejercer una vigilancia ó imperio que precava ó rechace, por una reglamentacion, si se quiere, todo ataque ejercido en el mar territorial. El uso de las demás naciones, el tránsito pacífico ó inocente por

(1) El Derecho marítimo de la Europa. Cap. III, artículo 1.º, párrafo 2.

(2) Obra citada, pag. 168, párrafo 6.

esas aguas, en nada puede menoscabar la soberanía ó jurisdiccion territorial.

¿Y podrá ejercerse el derecho exclusivo que dá la posesion? No bastarían las escuadras reunidas de muchos Estados para mantener esa posesion, que, desde luego, no fundándose en necesidades racionales, no podría ser legítima.

Ni aún puede servir el mar territorial como base para recibir el trabajo ó trasformacion que en él haga un pueblo. Esa gran zona participa de la fuerza indomable del elemento que la forma, y contrarrestaría con facilidad los trabajos preparados sobre su superficie.

La doctrina que sustentamos, solo cuenta con las opiniones de Ortolán y de Hefter.

«Desde el momento que existe mar, dice Ortolan, con profundidad suficiente para navegar, hay allí una vía de comunicacion de derecho natural, que todos los pueblos tienen facultad de usar. La nacion propietaria de las costas que, exceptuando el caso de una arribada forzosa, puede prohibir la entrada en su territorio, no podrá en ningun caso oponerse á la navegacion efectuada á la vista de esas mismas costas, como lo haría en sus puertos; ni imponer tributo ó peage á los buques que por allí pasen, como si lo hiciera en aguas de su pertenencia, á no ser por socorros ó trabajos particulares, exigidos por el interés de la navegacion. Obrar contra estas reglas, sería oponerse al destino esencial del mar, lo que, aún pudiendo verificarse, nunca constituiría un verdadero derecho. El obstáculo moral, el obstáculo de razon universal existe. Así, pues, el derecho sobre el mar territorial, no es el de PROPIEDAD: no se puede decir que el Estado propietario de las costas, lo sea tambien de ese mar».

....

«En una palabra, el Estado tiene sobre este espacio, no la propiedad, pero sí un derecho de *imperio*, un *poder de*

egislacion y de *vigilancia*, conforme á las reglas de la *jurisdiccion internacional* (1).

Segun Heffter, «cada nacion tiene la libertad para establecer una *vigilancia* y una *policía* de sus costas, como lo juzgue conveniente, á ménos que no se halle ligada po tratados» (2).

Establecido, pues, que el derecho único que puede ejercerse sobre el mar territorial, es el imperio de sus leyes y todos aquellos consiguientes á la soberanía; veamos cuáles son las disposiciones que, en ejercicio del mismo, puede tomar un Estado.

En primer lugar: impedir que se turbe la paz dentro de esas aguas, sin tener en cuenta, como lo han creido algunos publicistas, que las costas vecinas á ellas se encuentren suficientemente preparadas para la defensa, al admitir que tal circunstancia atenúa ó libra de responsabilidad al que, durante la guerra, emplea allí la fuerza contra su enemigo. La violacion del mar territorial, cualquiera que sea su condicion relativa á la costa, debe merecer el mismo respeto, pues el derecho de un Estado no nace de la presencia de buques que lo resguarden, ni de tener tampoco la costa sembrada de baterías, sino de un órden mas elevado de consideraciones, como las que se refieren á la conservacion de sus derechos de independencia y soberanía.

Tiene tambien una nacion, como consecuencia del mismo derecho, la facultad de expedir reglamentos concernientes al uso de las aguas territoriales, sujetando á los buques de guerra y mercantes, desde el momento en que allí ingresen, á las leyes generales de policía, á las que se refieren á medidas sanitarias y al pago de algunos impuestos que facilitan el acceso ó la navegacion. Sin embargo, acostumbran casi todas las naciones exceptuar á los

(1) Obra citada, cáp. VIII, vol. I, pág. 157.

(2) El Derecho Internacional Público de la Europa, pág. 145, párrafo 75

buques de la marina militar de todo gravámen ó impuesto y de la jurisdiccion territorial, en virtud de una concesion ó límite puesto por la soberanía del territorio.

Mas adelante tendrémos oportunidad de estudiar detenidamente todas las cuestiones propias de la jurisdiccion territorial; pero conste, miéntras tanto, el derecho absoluto que tiene una nacion sobre el mar próximo á la costa, dentro del límite fijado por el Derecho Marítimo.

En ejercicio del mismo derecho, puede un Estado reglamentar la pezca y emplear medidas precautorias para evitar el contrabando.

Y, por último, es obligacion en el Estado soberano, no entorpecer á los extrangeros el uso inocente de sus aguas jurisdiccionales, aún cuando tenga en ellas medios de accion inmediatos para impedirlo.

LECCION X.

MAR CERRADO.

Bajo la denominacion de mar cerrado se comprenden las porciones del océano, que se hallan enclavadas entre el territorio, tales como las radas, puertos, golfos, etc., y pertenecen á la nacion que posee las costas que lo forman.

A las condiciones aducidas para justificar la soberanía ó imperio del mar territorial, debemos agregar otras, que, no conviniendo á éste, justifican el derecho de propiedad y dominio sobre el mar cerrado.

El obstáculo material, la imposibilidad de poseer el libre océano y la gran zona que forma el mar jurisdiccional, desaparece si se tiene en cuenta que un Estado puede con facilidad ocupár y trasformar la parte de mar que forma los puertos, golfos, bahías, etc., bastando unos pocos cañones puestos á la entrada de cada uno de ellos, para constituir una verdadera ocupacion, y hacer peligroso, además, el arribo de toda clase de buques. La nacion dueña de la costa tiene realmente un poder sobre esa parte de mar, que, dominándola, puede impedir dentro de ella el ejercicio de toda accion extraña.

Desaparece, pues, el obstáculo material, á tal punto, que el mar cerrado, como parte integrante de la costa que ba-

ña, puede ser trasformado ó modificado por una nacion, con solo prolongar las construcciones de su territorio continental.

La razon moral y jurídica que defiende la libre navegacion, tampoco es un obstáculo, pues los puertos y radas no son un *camino*, como dice Riquelme, sino un término de *camino*. Salvo casos especiales y determinados, como los que justifican la arribada forzosa á un mar cerrado, la exclusion de otras naciones, solo perjudicaría al Estado propietario, sin limitar los derechos de los demás.

No existiendo, pues, respecto del mar cerrado, las razones que rechazan el dominio sobre el océano; estando probado, por el contrario, que, tratándose de aquel, un Estado tiene todos los elementos que constituyen el dominio, es preciso concluir: que toda nacion es propietaria del mar cerrado que baña sus costas, y que, por lo mismo, ejerce en él los derechos de jurisdiccion é imperio, consecuencias del dominio.

Para tratar esta materia con mas claridad, la estudiarémos con relacion á cada uno de los accidentes geográficos que constituyen el mar cerrado.

Puertos y radas. — Los principios que hemos asentado convienen con entera exactitud á los puertos y radas; puesto que el mar que á estos forma, es una porcion aislada del resto, por una pequeña entrada, y de limitada extension.

El derecho de propiedad sobre los puertos y radas, autoriza al Estado que los posee á declararlos cerrados, abiertos ó francos, segun que prohiba de un modo absoluto el arribo de buques extrangeros, que permita la entrada de los mismos, prévio el pago de los derechos ó impuestos fiscales, ó que los declare exentos de todo gravámen. Pero es necesario que estas disposiciones tengan un carácter general; pues, como llevamos dicho, los beneficios y gravámenes del comercio deben hacerse extensivos á todas las naciones; de tal modo, que los impuestos de importa-

cion y los de uso en los puertos, no exceptúen expresamente á ninguna de ellas. Por esto tambien, cuando un puerto se abre al comercio extrangero, debe considerarse abierto para los buques de todas las naciones.

Los puertos cerrados son los llamados militares, destinados á la construccion y carena de los buques del Estado. Como no son lugares de comercio, se prohibe en ellos la entrada de toda clase de buques. Solo por motivo de arribada forzosa, se puede infringir la prohibicion; y, aún en tal caso, solo miéntras se satisface la necesidad que le dió orígen, se admite su permanencia en el puerto.

Los buques de guerra tienen libertad de ingresar á los puertos y radas abiertos para todas las naciones. Sin embargo, como la presencia de numerosos buques puede ser una amenaza para los intereses nacionales, el derecho de seguridad aconseja pedir las explicaciones necesarias sobre los motivos que conduzcan á una escuadra, no permitiendo miéntras tanto la autoridad territorial, el libre ingreso á sus aguas.

Así, en 1825, una escuadra francesa fué detenida algunas horas á la entrada del puerto de la Habana, fundándose las autoridades españolas en las dificultades á que podría dar orígen la entrada de fuerzas tan considerables. El almirante que la mandaba dió las necesarias explicaciones, y solo entónces se le permitió que anclase en el puerto, donde permaneció algunos dias.

El ejercicio de este derecho puede, no obstante, ocasionar algunos conflictos, por lo cual ha sido objeto de muchos tratados.

El derecho positivo registra: el tratado de 1748 entre las Dos Sicilias y Dinamarca, y el celebrado por ésta con la República de Génova, en los que se limitaba á *tres* el número de buques de guerra, que recíprocamente admitirían en sus puertos: el tratado de 1801, entre la Rusia y la Suecia señalaba *cuatro*, el tratado de 1787, entre la Rusia y las Dos Sicilias, *cuatro*, en los puertos fortificados,

y *tres*, en los que no lo eran: los tratados de 1715, entre España y Portugal, y de 1798, entre Portugal y Rusia, fijaban *seis*, en los grandes puertos, y *tres*, en los pequeños; y, en fin, el tratado de paz de 1796, firmado por Francia y las Dos Sicilias, prescribía la admision de buques franceses, siempre que no excediesen de *cuatro*.

Al referirse De Cussy (1) á este último tratado, señala el hecho ocurrido con el Príncipe Joinville, que, teniendo bajo sus órdenes la escuadra francesa de evoluciones en 1846, el gobierno de las Dos Sicilias no consintió en los puertos del reino, sino el número de buques señalado en el convenio. Por lo cual, el almirante francés tuvo que dividir su escuadra entre los puertos de Siracusa, Agosta y Messina.

Aún cuando, como medida de prevision, podría un Estado rehusar el abrigo de una escuadra en sus puertos y radas, ya por temor de una agresion imprevista, como tambien por los conflictos que casi siempre origina la numerosa presencia de buques extrangeros, convendría, para evitar procedimientos enojosos, que las naciones celebrasen tratados para puntualizar allí el límite preciso y admisible de fuerza extrangera, que pudiera consentir las magnitudes de su defensa.

Y si esta precaucion debe tener un carácter de generalidad en el Derecho Marítimo, es mas necesaria, tratándose de Estados débiles, expuestos, por lo mismo, á fáciles é intempestivas agresiones. Ejemplos de estas registra la historia del Perú, y bastante conocidas son ya las *misiones científicas* de algunas escuadras, que, si bien han dejado dolorosos recuerdos de la sangre vertida, en cambio son un timbre de gloria y orgullo nacional.

Golfos y bahías. — Los razonamientos anteriores pueden aplicarse tambien á los golfos y bahías de corta extension, siempre que bañen costas de un mismo Estado,

(1) Causas célebres del derecho marítimo de las naciones.

y su entrada, lo mismo que la de los puertos, sea impenetrable para los demás, garantizándose así la posesion.

Pero no están sujetos al mismo derecho los golfos y bahias de gran extension, porque entónces se asimilan á los mares, y su uso es libre para todas las naciones. Tal sucede, por ejemplo, con el golfo de San Lorenzo en América. Si limita varios Estados, como el de Méjico, cada uno de ellos ejerce los derechos de jurisdiccion, á manera exacta de mar territorial, ápesar de que, por su magnitud, está abierto á la navegacion general y absoluta de todos los pueblos.

Estrechos.—Los estrechos sirven de pasage de un mar á otro. Si el estrecho comunica un mar interior, y separa riberas del mismo propietario, no se presenta ninguna dificultad para su dominio, desde que es incontestable el que tiene sobre el mar interior y las riberas; pero si comunica dos mares libres, debe ser, por tanto, libre tambien. Impedir en tal caso el paso por el estrecho, "vale tanto como suprimir gran parte de la navegacion en los mares, á que ese estrecho sirva de comunicacion única, y privar, de consiguiente, á los demás, del uso de una cosa que Dios ha hechó comun al género humano. Admitida la prohibicion, se seguiría que lo principal valdría ménos que lo accesorio; la facultad esencial é inviolable, que tienen todos los pueblos de comerciar entre ellos recíprocamente, quedaria reducida á la nulidad *ipso facto*; en suma, el gran principio de la libertad del océano no sería mas que una ficcion ilusoria." (1)

Hemos sentado, como regla general, que si ámbas costas de un estrecho pertenecen á un Estado dueño del mar interior á que comunica, el estrecho forma parte de su dominio, recibiendo entónces la denominacion de cerrado. Sin disputa, puede un Estado, en ejercicio de sus dere-

(1) Negrin. Estudios sobre el Derecho Internacional Marítimo, cap. III, pág. 23.

chos, prohibir toda comunicacion exterior, todo pasage por dicho estrecho, desde que, teniendo la propiedad de este, solo impide el comercio que se hace dentro de su propio territorio.

Pero si una nacion es dueño de las dos riberas del estrecho, no siéndolo de la totalidad de las tierras bañadas por el mar que el estrecho comunica, no puede impedir la entrada ni la salida, sea á los pueblos que habitan sus orillas ó á las naciones extrangeras, como lo haría en el caso anteriormente considerado. Semejante prohibicion equivaldría á que ese Estado se erigiera en árbitro y legislador de todos los pueblos ribereños, al imponerles límites á su comercio con las naciones extrañas. Y esos pueblos dejarían de ser de hecho independientes y soberanos, pues su propio destino dependería solo de la voluntad del Estado dueño del estrecho.

Tal sucede hoy, por otro género de consideraciones, con los estrechos del Bósforo y Dardanelos, que conducen al Mar Negro. Miéntras los turcos fueron dueños exclusivos de esos estrechos y de todo el litoral que circuía dicho mar, se consideraron cerrados el Bósforo y los Dardanelos, pero las conquistas posteriores de los Rusos los convirtieron en libres. No obstante esto, numerosas convenciones le acuerdan su primitivo carácter, especialmente la de 13 de Julio de 1841, entre Francia, Austria, Inglaterra, Rusia y la Sublime Puerta, y el tratado de paz concluido en Paris el 30 de Mayo de 1856. En este, las siete potencias signatarias declararon cerrados los estrechos que á él conducen, y las aguas del Mar Negro perfectamente *neutralizadas* al pabellon de guerra, aún de las naciones dueños de las orillas.

Este hecho no arguye contra la regla expuesta, pues, aparte de que una convencion no puede destruir un principio de la ley primitiva, ni impone una excepcion de ella; las naciones que la han celebrado podian muy bien y estuvieron en el goce de sus prorrogativas, al limitar el uso

de sus respectivos derechos, y cuya conveniencia les aconsejaba, además, evitar los daños, que, en caso de guerra, ellas mismas se irrogarian con el ejercicio de las hostilidades en el mar comun.

Pero, siendo el estrecho libre, por servir de comunicacion á dos mares que tambien lo sean, es indudable que, vèrificándose el tráfico por puntos próximos al territorio de un Estado, debe acordársele á este ciertos derechos como se le conceden sobre el mar territorial. Al deducir Haütefeuille una doctrina sobre esta materia, impugna á Grocio, y lo acusa de profesar ideas contrarias á los intereses de todos los pueblos, y á los principios de la libre navegacion : para ello se funda en que este publicista, si bien desconoce que un Estado no tiene facultad para prohibir el paso por un estrecho, el cuidado de su propia seguridad y la conveniencia general lo autorizan para visitar á los buques que por allí trafiquen, y para exigir los impuestos de peage. En concepto de Hautefeuille, esta doctrina trastorna todas las reglas, sobre las cuales reposa la libertad del océano. Dice : « A mar. libre, estrecho libre ; si el mar es comun á todos los pueblos, el estrecho es tambien comun á todos los pueblos. El derecho de pasage no es una servidumbre, pues la ley internacional no reconoce esta invencion de la ley civil ; jamás ha creado ella el desmembramiento de la propiedad ; no reconoce ni puede reconocer sino lo que existe en la naturaleza, sin ninguna modificacion. El pueblo ribereño del estrecho no puede, pues, examinar si el pasage es inocente, como se ha dicho ; no puede, en una palabra, hacer nada que tienda á restringir ó á menoscabar la libre circulacion, sin violar el derecho primitivo, á ménos que no sea autorizado por tratados especiales »......

....

" En cuanto á lo concerniente a los derechos de faros, balisas y otros gastos emprendidos por el soberano de las riberas, no podría éste exigirlos legítimamente, sino en el

caso de que las naciones interesadas lo hubieran solicitado, ó, á lo ménos, consentido en que se colocarán faros, balisas, etc, con cargo de pagar por ello los derechos respectivos. "

Estas opiniones no son, en nuestro concepto, aceptables, aún cuando cuentan con el apoyo de otros publicistas.

Grocio, como se vé, proclama un derecho de propiedad sobre los estrechos de libre uso de las naciones, pues no á otra cosa equivale el derecho que, bajo el carácter de precaucion, acuerda á un Estado para visitar á todos los buques que cruzen el estrecho. Hautefeiulle, por el contrario, va hasta desconocer los derechos propios de la soberania territorial, proclamando una libertad ilimitada en todas las naciones, para surcar las aguas de un estrecho.

Es indudable que, si á todo Estado se le acuerda, en beneficio de su seguridad y de otros derechos que le competen, ciertas prerogativas de soberania sobre el mar territorial; y si sobre esto están de acuerdo publicistas tan respetables como Hautefeiulle, mediando consideraciones mas imperiosas respecto á la porcion de mar limitado por un estrecho, han debido, para ser lógicos, siquiera establecer sobre estos los mismos derechos que sobre el mar territorial.

En efecto, la seguridad de un Estado se encuentra mas comprometida al consentir el pasage por un estrecho que por su mar jurisdiccional. El tránsito de este no ofrece el menor obstáculo, desde que en nada puede dañar á la soberania territorial, resguardada con el ejercicio de una previsora y cautelosa jurisdiccion. En los estrechos, la navegacion tan próxima á la costa, la afluencia de buques que por ellos transitan y el dilatado tiempo que emplean para evitar los frecuentes peligros de esas vías angostas de comunicacion; pueden facilitar súbitos desembarcos de tropas e imprevistos ataques de las escuadras, poniendo así en peligro los derechos primordiales del Estado. Y,

sin ir tan léjos, las facilidades del contrabándo anularían sus puertos, si no se reconociera á las naciones propietarias de esos estrechos la facultad de vigilar su navegacion, atendiendo á su propia seguridad en tiempo de paz y á mas seguras precauciones en épocas de guerra, con las fuerzas extrangeras que pretendan cruzar las aguas del estrecho.

Tambien puede suceder que la navegacion de ciertos estrechos ofrezca tales dificultades y peligros, que no pueda verificarse sino bajo la direccion de hombres prácticos y esperimentados y por el sostenimiento de balisas, faros y señales convenientes. Es preciso reconocer que, en este caso, el Estado que, á sus expensas, facilita la navegacion, tiene derecho á imponer ciertos gravámenes á los buques que aprovechan de esos beneficios. Con tal objeto se celebran tratados, á fin de fijar el monto de esos impuestos.

La erogacion de ellos, como la de todos los demás impuestos, no puede excusarse por solo la renuncia del beneficio que reportan los buques de un Estado que atraviesan las aguas de un estrecho; porque, siendo la utilidad comun á todas las naciones y reclamando la conservacion de los faros, balisas, &, la asistencia de todos los Estados, la renuncia de uno perjudicaría á los demás. Así como en una sociedad debidamente organizada no puede apoyarse la negativa de cualquiera de sus miembros para el pago de un impuesto, en la renuncia que hace del beneficio correspondiente, pues de ese modo se rompería el equilibrio social, así tampoco puede admitirse con Hautefeiulle, que, para la existencia de los impuestos por faros, balisas, &, sea necesario que las naciones que los pagan presten su consentimiento expreso.

Los estrechos han originado algunas cuestiones internacionales, por haber pretendido algunas naciones el dominio absoluto de ellos. Inglaterra se consideró propietaria del canal de San Jorge; Dinamarca de los estrechos de Sand y del Grande y Pequeño Belt; el Rey de Nápoles

del estrecho de Mesina, y la Turquía del de los Dardanelos.

Pero las pretensiones de Dinamarca han contribuido á fijar una regla en el Derecho Marítimo. Esa nacion exigió, durante mucho tiempo, derechos de peage á todos los buques mercantes extrangeros que cruzaban los estrechos del Báltico, obteniendo para ello el consentimiento expreso de muchas potencias. Pero, despues, y á causa del desarrollo general del comercio, esos impuestos subieron á tal punto, que incitaron las reclamaciones de varios Estados. Los Estados Unidos de América sostuvieron una importante discusion diplomática, que dió por resultado la celebracion de muchos tratados entre Dinamarca y la mayor parte de las naciones de Europa y América, en los que se han suprimido completamente los derecho percibidos por el gobierno dinamarqués, de los buques mercantes extrangeros. Por estos trátados se han obligado á indemnizarle de todos los gastos que ocasione la conservacion de los faros, boyas &, y demás facilidades que se prestan en esos estrechos.

Mares interiores. — Los mares interiores ó particulares, si se encuentran enclavados dentro de un territorio, se hallan sujetos al dominio y soberania del Estado á que pertenecen ; y, por consiguiente, solo á él le corresponde fijar, segun sus propias conveniencias, las condiciones de admision de todo comercio extrangero.

Si varios Estados poseen territorios en las riberas de ese mar, por tal hecho, ninguno de ellos puede atribuirse el dominio ni la soberanía ; basta, para ello, recordar los razonamientos que hemos apuntado.

CONTINUACION DE LA LECCION ANTERIOR.

Rios. — « Si la libertad de los mares, dice Calvo, es un principio consagrado por el Derecho de Gentes, y reconocido por la práctica de las naciones, parece lógico y natural, á primera vista, que se aplique á la navegacion de los rios, grandes medios de comunicacion tambien entre los pueblos, y fuentes perpétuas del progreso y de la civilizacion de las naciones. Partiendo de esta consideracion, es fácil llegar á sostener que la navegacion de los rios debe ser tan libre como la de los mares; que el Derecho de Gentes debe aplicarse del mismo modo á este punto; que los reglamentos particulares establecidos por cada pueblo acerca de esta navegacion, no deben tener carácter fiscal; y que la autoridad no puede intervenir en ella, sino para facilitarla, generalizarla, y hacer que se respeten los derechos de todos. »

Tal es el principio, la regla que justitifica la conveniencia, para los Estados, de facilitar la navegacion de los rios. ¿ Pero de ella podrá deducirse la obligacion que se impone á un Estado, respecto á todos los rios que crucen su territorio? Creémos que no se puede sostener la afirmativa de un modo absoluto; y para ello establecerémos una distincion.

Si el rio cruza un Estado y se encuentra dentro de él, desde su nacimiento hasta su desembocadura en el mar,

es insostenible la doctrina que le impone forzosamente la obligacion de declarar esa vía fluvial, abierta al comercio de todas las naciones. Como parte del territorio nacional, los rios son del dominio exclusivo de la nacion donde se encuentran; y el permiso ó autorizacion para navegar en ellos, depende única y exclusivamente de la soberanía territorial, que, segun sus conveniencias manifestadas en los pactos, puede consentir al comercio extrangero para ponerlo así en la misma condicion de su propia marina.

Los principios que hemos aplicado tratándose de los mares interiores, pueden aplicarse con estricta analogía á los rios, pues unos y otros realizan los mismos fines, y se hallan, por tanto, sujetos á las mismas reglas en el Derecho Marítimo.

Pretender una nacion que otra le abra sus rios para comerciar, equivaldría á solicitar la comunidad de los dones que la Providencia ha acordado á los pueblos en su exclusivo beneficio y comercio interior. Esa pretension entrañaría, hasta cierto punto, un atentado contra sus derechos y una violacion territorial.

Martens afirma, que el *paso inocente* por un rio no puede ser negado, por mas que la facultad de negarlo ó concederlo corresponda al Estado, en cuyo territorio esté situado.

No comprendemos los conceptos emitidos por este publicista, porque, si el paso inocente no puede negarse jamás, ¿para qué casos reservará una nacion la facultad de conceder ó negar la navegacion en sus rios, cuando ese tráfico inocente solo puede referirse al comercio, y este depende un modo exclusivo de la soberanía territorial? Admitir, pues, la doctrina de Martens, sería imponer á los Estados una verdadera servidumbre, una obligacion, que, aunque nacida de *usos inocentes*, no siempre podrían cumplir, atentas sus propias conveniencias.

La opinion de Kluber es la aceptable: sostiene que el derecho absoluto de propiedad de los Estados, sobre los

rios situados dentro de su territorio, puede conducirlo hasta cerrar por completo á los demás, sus vias fluviales.

Es cierto, que la tendencia marcada por todos los pueblos, en nuestro siglo, es á ampliar la libertad de navegacion fluvial; pero de esta concesion que nace del mayor ó menor adelanto de sus intereses, y de condiciones enteramente locales, no podría deducirse una obligacion, que, en muchos casos, dañaría á los intereses nacionales.

¿ Pero si un rio cruza diferentes territorios, se aplicarán las mismas doctrinas ? Esta cuestion ha sido tambien resuelta de distintas maneras por los publicistas. Grocio, considerando á los rios navegables, como cosas públicas y no comunes por la ley romana, sostiene: que los rios pertenecen á todos los propietarios ribereños, y que una nacion qué posee ámbas orillas en la desembocadura, no puede rehusar á los co-propietarios, el uso del agua para la navegacion. Otros publicistas sostienen: que cada Estado es propietario de la parte de rio que cruza su territorio, sin tener en cuenta los ribereños superiores é inferiores; otros, como Philimore, creen: que los Estados tienen la propiedad de los rios, y pueden conceder á los demás, por tratados especiales y como un derecho *imperfecto*, la navegacion de ellos. Por último, Wheaton opina: que el *derecho de navegar*, para un fin mercantil, sobre un rio que corre dentro del territorio de muchos Estados, es comun á todos los pueblos situados en sus orillas; pero, como este es un *derecho imperfecto*, su ejercicio puede ser modificado, en atencion á la seguridad de los Estados interesados, y no puede establecerse de una manera eficaz, sino por convenciones recíprocas.

Segun Calvo, la opinion mas aceptable es la de Philimore. Y, en efecto, concedida la propiedad de una nacion sobre el curso del rio, que pasa dentro de su territorio, ó sobre los puntos que en su extension limitan al mismo territorio, es indudable que, solo en virtud de un convenio, podrán las demás naciones, solicitar la navegacion en

el rio, dentro de ageno territorio, adquiriendo entónces un *derecho imperfecto* de navegacion.

Esta doctrina parece deducirse de las convenciones especiales que se han celebrado sobre los rios principales de Europa; cuyos principios están tomados de los tratados de Paris y Viena de 1814 y 1815.

Las reglas que de estos se deducen, son las siguientes:

1.ª La navegacion de todos los rios que, en su curso navegable, atraviesan varios Estados, es libre hasta su desembocadura en el mar, y no puede prohibirse á nadie en cuanto al hecho de comerciar;

2.ª Los Estados ribereños ejercen los derechos de soberanía sobre los rios que recorren sus territorios, sin ocasionar el menor perjuicio á la libertad de navegacion. En consecuencia, no pueden establecer impuestos, ni lugares de trasbordo forzado; y aún solo se les conserva en tanto que sean útiles á la navegacion y al comercio;

3.ª La fijacion de los derechos de navegacion es independiente del valor y de la cualidad particular de las mercaderías; el monto de esos derechos no debe pasar jamás del máximun fijado en el mes de Junio de 1815;

4.ª La policía de la navegacion de los rios debe ser reglada de una manera uniforme y fijada de comun acuerdo, sin que se pueda alterar por alguno de los Estados ribereños. Estos están obligados á vigilar la conservacion de las orillas, el lecho de los rios.

El tratado de Paris de 30 de Marzo de 1856 ha renovado estos principios generales, estipulando que, en lo sucesivo, serán igualmente aplicados al Danubio y sus desembocaduras.

Lo mismo ha ocurrido con todos los rios navegables de Europa y América. De tal modo, que los principios proclamadosen el Congreso de Viena, han constituido una fuente de Derecho Marítimo, en cuanto se refieren á la navegacion fluvial.

Concretando el estudio de esta cuestion á su aspecto posi-

tivo, no podriamos dejar de tratar de la navegacion de uno de los rios tributarios del Perú, el mas importante de America, y el cual, en concepto de muchos publicistas, por sus magnitudes, debe sugetarse á las reglas de un verdadero mar: nos referimos al Amazonas.

El tratado concluido entre el imperio del Brasil y el Perú, en 1851, sobre la navegacion de este rio, contiene los principios estatuidos en el de Viena; pero, sin embargo, el Brasil negaba á los Estados ribereños, situados sobre la parte superior del rio, el derecho de libre navegacion, y cerraba esa gran vía fluvial al comercio de Europa.

El gobierno del Perú declaró, en 1853, como dueño ribereño del rio Amazonas, con derecho á navegarlo, que la navegacion, el tráfico y el comercio de las aguas de ese rio eran libres para los súbditos y buques del Brasil; que los ciudadanos y súbditos de otras naciones, que han celebrado tratados con el Perú, en virtud de los cuales gozan de los derechos de la nacion mas favorecida, ó, á quienes sean comunicables los mismos derechos de la nacion, conforme á dichos tratados, podrán, en el caso de obtener la entrada en las aguas del Amazonas, gozar, en el litoral del Perú, de los mismos derechos concedidos á los buques y súbditos brasileros.

Esta declaracion provocó una discusion diplomática con el Brasil, fundándose éste en que se había limitado su navegacion á Nauta, en la boca del Ucayali, y que, además, ella se oponía al articulo 2.° del tratado de 23 de Octubre de 1853. El gobierno del Perú hizo extensiva la navegacion con esa potencia, á todos los afluentes y tributarios del Amazonas, estipulando, además, una exencion de derechos para los buques de ámbos Estados.

Tan pronto como este tratado llegó á conocimiento de los Estados Unidos, reclamó iguales privilegios para sus nacionales, pretendiendo, además, que quedaba comprendido en ellos, segun las estipulaciones del tratado que tenía celebrado con el Perú, en 26 de Julio de 1851. Esta

interpretacion fué rechazada por el gobierno del Perú y por el imperio del Brasil.

Posteriormente, ha celebrado el Perú, en 1858, una convencion fluvial con el Brasil. En el mas notable de los artículos, el segundo, permite el Brasil, como concesion especial, que las embarcaciones peruanas, registradas en forma, puedan pasar libremente, del Perú al Brasil y vice-versa, por el rio Amazonas ó Marañon, y salir, por el mismo rio, al océano y vice-versa, siempre que se sujeten á los reglamentos fiscales de policía, establecidos por la autoridad superior brasilera. Y en el artículo 3.°, el Perú hace análogas concesiones al Brasil.

Pero, ántes de esta convencion, los Estados Unidos de Colombia habían declarado la libre navegacion de los rios confluentes del Amazonas, y aún la de este mismo. El Ecuador hizo lo propio en 1853, y Bolivia, en 1858, en el tratado con los Estados Unidos de Norte América.

Por último, el Brasil declaró, en 7 de Diciembre de 1867, la misma concesion á los buques mercantes de todas las naciones. (1)

TRATADOS DE COMERCIO.

Claúsulas relativas al estado de paz. — Como complemento del estudio que llevamos emprendido, sobre la marina mercante, vamos á dar unas ligeras nociones sobre los tratados de comercio, en cuanto se refieren á sus principales disposiciones en el estado de paz, reservando la exposicion de las relativas á la guerra y neutralidad para cuando hayamos examinado estas faces de las relaciones internacionales.

Los tratados de comercio se proponen fijar los derechos comerciales entre las partes contratantes.

(1) Véase Calvo, Derecho Internacional y Zegarra, Condicion jurídica de los extrangeros en el Perú.

Desde luego, se comprende que, tendiendo estos tratados á asegurar y consolidar la propiedad comercial, son de un gran interés para todas las naciones, pues, como llevamos dicho anteriormente, todos los elementos de riqueza de un país dependen exclusivamente de las operaciones del comercio.

Pueden mirarse esos tratados, además, como un lazo de union para todas las naciones. En efecto, ligadas estas por las ventajas que, en todo órden, proporciona el comercio, cuando sobrevenga entre ellas una situacion violenta, á consecuencia de ataques en sus respectivos derechos, de rivalidades, que siempre traen consigo el choque de intereses; las naciones, en tan duro trance, y para no romper con las ventajas que le produce el comercio, prefieren agotar los medios pacíficos, poniendo en juego las medidas conciliatorias, ántes que la sola declaratoria de guerra venga á interrumpir, en un momento dado, las relaciones de comercio y á destruir los beneficios que la accion de éste ha ido sucesivamente acumulando.

Los tratados de comercio deben estenderse bajo tres aspectos: ya estatuyendo las relaciones en el estado de paz, ya en el de guerra como en el de neutralidad.

Conviene hacer esta distincion, puesto que, en la primera faz, acostumbran los Estados estipular dos clases de artículos; unos generales, que tienden á colocar á los súbditos de la nacion con la cual se pacta, en la condicion de los mas favorecidos ó de los naturales del país: y otras cláusulas ó artículos particulares, en los que se conceden recíprocamente favores del que no gozan los ciudadanos de otras potencias.

Tanto en uno como en otro aspecto, se comprende lo inútiles y aún lo perjudiciales que son los tratados de comercio.

Al concederse favores especiales las partes contratantes, excluyendo de ellos á los demás Estados, se contraría el principio de libre cambio proclamado por la ciencia econó-

mica, el único que puède desenvolver la propiedad comercial. El sistema opuesto, que aconseja poner obstáculos al comercio extrangero, garantiza el consumo de los productos nacionales, es verdad, pero con él se alejarían las producciones análogas del globo que con la concurrencia estimulan las industrias nacionales. Con la adopcion de esas medidas restrictivas, se conseguiría, en último término, la ausencia de todo comercio extraño, ó que el Estado, cuyos súbditos no son favorecidos por el monopolio, adopte idéntica regla de conducta; creemos haber dicho que una guerra de exclusion será una calamidad superior á la guerra internacional.

Si una nacion no acuerda en los tratados, claúsulas especiales ¿tendrán algun objeto las que ofrecen la promesa de tratar á los subditos de otra como á los de nacion favorecida? Si no existen esos favores, es inútil detallar, como lo hacen los tratados: que los derechos de puerto, faros, tonelaje, etc., no deben exceder de los que se cobran á naciones favorecidas: que á esta misma condicion se sujetan los impuestos de aduana, la navegacion de rios, mares, etc., la adquisicion de bienes muebles é inmuebles, etc.

Y para esto se emplea una indefinida série de articulos que podrían resumirse en uno, previsto tambien en los tratados; tal es el de que se hará extensiva inmediatamente, á los súbditos de la otra parte contratante, toda concesion ó favor que cualquiera de ellas otorgue en beneficio de otro Estado. Mas, no otorgándose ninguno, el súbdito, en cuanto á los beneficios del comercio, se hallará en la misma condicion en que la ley interior lococa á nacionales y extrangeros; con lo que, evidentemente se hacen inútiles dichos tratados en cuanto se refieran á esas disposiciones.

«Un tratado de comercio, dice el Señor Pradier Fodéré (1) no es otra cosa sino un pacto con el error. Lo que sí

(1) Nota en la traduccion del Nuevo Derecho Internacional Público de P. Fióre.

seria conforme á los principios de la Economía política no es tratar con ningun pueblo, especialmente, sino tratar con todos, disminuyendo pura y simplemente las tarifas de aduanas; pero no es siempre cómodo en la práctica hacer aquello que produce bien, y la resistencia de las preocupaciones no es el único obstáculo con que se tropieza...... »

«Nosotros deseamos, expone Fiore, que la diplomacia se persuada de una vez, que nada puede llevar mas fácilmente la prosperidad a los negocios, que la libertad de comercio, y debe ella, por lo tanto, favorecer el libre cambio y suprimir todo obstáculo en las relaciones comerciales. » (1)

Riquelme considera á los tratados de comercio, no solo inútiles, sino perjudiciales á las relaciones de los pueblos.

La única parte verdaderamente útil en esos tratados, son las disposiciones con que se cautelan los intereses del comercio en los estados de guerra y neutralidad, reglamentando el uso de las hostilidades, quitándoles el excesivo rigor acostumbrado por los beligerantes, y asegurando los intereses neutrales, para ponerlos á cubierto de los perjuicios de la guerra.

(1) Nota en la traduccion, anotado por P. Pradier Fodéré, 1.ª parte, pág. 502.

LECCION XII.

MARINA MILITAR.

ESTADO DE PAZ.

Importancia de la marina militar. — No se crea que, al ocuparnos de la marina militar, vamos á prescindir en lo absoluto de la marina mercante; el papel que esta desempeña en el Derecho Marítimo, constituye un elemento poderoso en las relaciones de los pueblos, por la via de los mares, ya sea que en tiempo de paz establezca los principios á que se sugeta el comercio pacífico y sedentario; ya suministrando, durante la guerra, un contingente y poderoso auxiliar á las fuerzas regulares del Estado, y, por último, durante la neutralidad, ofrece un ancho campo á las variadísimas cuestiones á que dá orígen el antagonismo de los intereses beligerantes ligados al comercio de su pabellon.

Hasta ahora solo nos hemos ocupado de exponer las disposiciones que, en los diferentes paises, y segun las leyes interiores, tienden al adelanto y prosperidad de la marina comercial. Por ellas habrémos visto que las naciones procuran á toda costa ensanchar y proteger un elemento ne-

cesario á la prosperidad de sus intereses de todo órden; pero ¿podría la marina mercante desempeñar los altos fines de su institucion, sin la existencia de buques de guerra, como medios seguros de apoyo y garantía?

Si se exige que las naves atraviesen el oceano, protegidas por una nacionalidad; si para ello deben cumplir las leyes y reglamentos prescritos por cada Estado, la proteccion que se acuerda en la patente, autorizándolas con el uso del pabellon, debe traducirse en hechos y hacerse efectiva cuando se desconozcan ó ataquen sus derechos resguardados con la nacionalidad.

De aquí nace, pues, para cada Estado, la necesidad y el deber de velar, con solicitud en todos los mares, sobre su propio comercio y dar á su marina un apoyo firme y eficaz, mediante la fuerza que invisten las naves militares.

Las naciones que por su posicion están llamadas al comercio marítimo, que tengan intereses que resguardar en los mares, deben tener necesariamente escuadras militares en proporcion á sus elementos. Esta necesidad es todavía mas imperiosa en las circunstancias anormales de la guerra. Entónces, las escuadras desempeñan el papel mas importante en los derechos de defensa del Estado, destruyendo el poder marítimo del enemigo. Desde algun tiempo, pero sobre todo en nuestro siglo, las guerras se han hecho exclusivamente marítimas, las hostilidades solo se realizan en los mares, porque el comercio verificado en este elemento es un recurso inagotable para los pueblos. Por lo mismo los beligerantes se contraen á destruir los buques mercantes del enemigo, por que, destruidos ó aniquilados estos, la nacion mas poderosa se vería obligada á solicitar la paz, cualesquiera que fueran sus condiciones. A fin de prevenir y cautelar un daño semejante, los Estados se crean, pues, un poder naval, se proveen de fuerzas regulares para mantener la defensa, si sobreviene la guerra, y para atender, además, en tan díficil situacion, a que no se arruine su comercio marítimo.

Mas, aún cuando una paz sólida asegure los destinos de los pueblos, no por eso deja de ser necesaria á cada Estado, la existencia de buques militares para las seguridades de la navegacion.

Diferencia entre los buques militares y los mercantes. — "Independientemente del contraste entre el aparato de fuerza y los medios de defensa que presentan los buques de guerra y el carácter pacífico é inofensivo de los de comercio, existe entre unos y otros una diferencia importante que hace desiguales sus derechos y sus inmunidades en las relaciones internacionales." (1)

El primer carácter distintivo consiste en los medios de prueba de la nacionalídad de ámbos buques. Los mercantes llevan, en algunos paises, un pabellon distinto al de la marina militar; pero, como este signo exterior puede con facilidad prestarse al abuso, no tiene gran significacion, si no va acompañado de las pruebas fehacientes que proporcionan los papeles de mar, para hacer constar la autorizacion de un Estado.

Las pruebas de la nacionalidad y el carácter de los buques de guerra, se manifiestan en el pabellon, en el gallardete que flamea en lo alto de los mástiles, en la declaracion del comandante bajo su palabra de honor, en la comision que desempeñe y en las instrucciones que haya recibido de su soberano.

El pabellon y el gallardete son tambien signos visibles susceptibles del abuso; pero, cuando se izan *afianzándolos* con un cañonazo, se les reviste con el testimonio de la hidalguía militar. La declaracion dada por el comandante, bajo su palabra de honor, puede ser así mismo una prueba exigible; las otras deben presumirse en todo caso, cualquiera que sea la situacion en donde se halle el buque de guerra.

Estas reglas están sancionadas en el Derecho Marítimo,

(1) Ortolan; obra citada, lib. II, pag. 180.

con el reconocimiento expreso que han hecho de ellas algunas naciones.

En el mes de Febrero de 1821, una escuadra española hacía el bloqueo del puerto de Gibraltar. La corbeta danesa "San Juan", que había partido del Sund, se vió obligada, á consecuencia del estado del mar, á separarse de la costa de Africa y á aproximarse al puerto donde se hallaban las fuerzas bloqueadoras, quebrantando así las instrucciones de su gobierno. Cuatro buques españoles rodearon á la corbeta danesa: el brigadier de esas fuerzas mandó á bordo de estas á un oficial para examinar los papeles. El capitan manifestó que su buque estaba armado en guerra y que no poseia mas papeles *que las órdenes é instrucciones de su gobierno.*

El jefe español, no satisfecho con esa explicacion, condujo al buque danés al puerto de Cádiz.

Con tal motivo, se suscitó una discusion diplomática entre ámbos gobiernos; el baron de Rosenkrantz, ministro de negocios extrangeros de Dinamarca, decía, en un notable documento: "que la corbeta "San Juan" y su cargamento eran propiedad del Rey, que, autorizada para llevar el pabellon militar, *único carácter indispensable de los buques de guerra*, su gobierno esperaba con fundamento que se permitiera la salida de la corbeta danesa, reconociéndola, desde ese momento, como buque de guerra."

La Corte de España, ántes de tomar una determinacion, consultó á los Estados comprometidos en la neutralidad armada.

Se consultó á los Estados Generales de Holanda, quienes, deseando favorecer los intereses de España, con perjuicio de los de Dinamarca, procuraron eludir la cuestion, manifestando "que preferían no determinar hasta qué punto se podría distinguir, á la vista del simple pabellon, á un buque de guerra de uno de comercio.»

Mas, como España deseara una contestacion clara, precisa y verdadera, para obtener una regla segura, en lo su-

cesivo, se dirigió á la Rusia. El embajador de esta potencia cerca de aquellà Corte, declaró, por órden de su gobierno:

1.° Que la emperatriz de Rusia juzgaba conforme á los principios del derecho de gentes, que un buque autorizado, segun los usos de la Corte ó de la nacion á que pertenece, para llevar el *pabellon militar*, debe ser considerado desde entónces como buque armado en guerra;

2.° Que ni la forma de este buque ni su destino anterior, ni el número de individuos que componen el equipage, pueden alterar en él esta calidad inherente, *siempre que el oficial comandante sea de la marina militar.*

3.° Que, habiendo sido este el caso de la corbeta "San Juan," como lo tenía demostrado la comision del capitan, y, lo que es mas, *la declaracion formal de la Corte de Copenhagüe*; esta última podria tambien aplicar á este buque los mismos principios y reivindicar en su favor todos los derechos y prerrogativas del pabellon militar.

Como no existe tratado alguno en el cual se hallen sancionados los principios expuestos, mencionarémos, para confirmar su permanencia en el derecho consuetudinario, otro hecho citado por Ortolan.

En Agosto de 1861, M, Seward, secretario de Estado en Washington, puso en conocimiénto de M. Pike, ministro de la Union cerca del gobierno de los Paises Bajos, que el "Sumter" había sido recibido por las autoridades holandesas en el puerto de Curacao, y le ordenaba reclamar contra ese procedimiento. El representante americano dirigió, en consecuencia, una comunicacion á aquel gobierno, manifestándole que la hospitalidad acordada al "Sumter" había sido irregular, pues ese buque era corsario y no de la marina militar.

El gobierno holandés justificaba su conducta, manifestando que dicho buque era de guerra y no corsario. Para ello se fundaba en las siguientes consideraciones:

"En primer lugar, la declaracion del comandante del

buque, dada por escrito al gobierno de Curacao, que había hecho conocer, que no podría recibir en el puerto á un buque corsario, sin pedir las explicaciones convenientes sobre su verdadadero carácter. Esta declaracion indicaba: *que el "Sumter" era un buque de guerra, debidamente comisionado por el gobierno de los Estados Confederados.* Que, en consecuencia, el gobierno holandés debía conformarse con la palabra del comandante dada por escrito.....................

" Tambien el concejo colonial ha concluido por unanimidad, que es bastante la palabra del oficial en jefe. "

La diferencia que se ha establecido entre los buques de guerra y los mercantes, en cuanto á las pruebas de su nacionalidad, depende del carácter que desempeñan en las relaciones marítimas.

Los buques de guerra armados por el Estado, están destinados á garantir sus intereses, y á proteger á los buques mercantes, á realizar el derecho de la guerra, y, como mision permanente, á sostener y hacer respetar en todos los mares, el honor del pabellon, emblema de la soberanía de su país. Para desempeñar esas funciones, el comandante de esos buques está revestido del ejercicio de parte de la soberanía del Poder Público de su nacion; como que, de otro modo, no podría emplear con eficacia los elementos de fuerza concedidos por el Estado para tan importantes fines.

La situacion de la nave mercante es muy diversa. Los individuos que en ella navegan están sugetos, es verdad, á las leyes impuestas por sus ordenanzas y códigos de comercio, y, no obstante de que nuestras disposiciones, como la de los demás paises, acuerdan al capitan atribuciones diversas, como jefes de policía y como directores de las naves, no tienen aquel carácter público de los de guerra, pues carecen de facultades delegadas de su gobierno, que se hallan, por otra parte, autorizadas por él. Su mision solo depende del contrato celebrado con el naviero; y su carácter es enteramente comercial.

Las prerogativas que se acuerdan á los buques de guerra, provenientes solo de las inmunidades que se otorgan á los funcionarios de otros países, han dado lugar á los publicistas al invento de la ficcion de exterritorialidad, asentando en ésta el absurdo de que la cubierta de un buque es, como la morada de un ministro, continuacion del territorio de un Estado.

Basta la simple enunciacion de esa hipótesis para comprender que ella es muy ridícula, como base fundamental de un principio deducido de la organizacion de las naves militares. Mantener en rigor que un buque es una porcion destacada del territorio de su país, es pretender, en el estado actual de adelanto del Derecho Marítimo, que se acepte una de aquellas inútiles ficciones que creaba el derecho romano, para dar vida á sus exagerados principios.

Pero aceptemos, por un momento, la ficcion y veamos cuál sería la situacion de un buque dentro del territorio marítimo de un Estado. Es indudable que, siendo una porcion ambulante del territorio cuyo pabellon lleva, debe hallarse sujeto solo á la soberanía de su país, con el mismo derecho absoluto ó primitivo que ésta tiene sobre todo aquello que circunscribe su exclusivo dominio. Un buque de guerra, en aguas de un Estado, sería una avanzada de la soberanía de su nacion, materializaría los derechos de ésta en el seno de aquel. Sentado que sea un derecho absoluto, ¿cuál sería el objeto de la soberanía territorial? Baste recordar que, si una nacion extiende sus fronetras marítimas hasta el alcance del proyectil, es para atender á su propia seguridad y defensa, para que no se menoscabe su derecho de propiedad, eludiéndose sus leyes fiscales; derechos todos absolutos, derivados de la organizacion misma del Estado.

Ahora bien, ¿pueden existir en completa pugna, en abierta oposicion, dos derechos del mismo carácter y tan imperioso el uno como el otro, excluyéndose recíprocamente? Es la soberanía de las aguas la que predomina ó la sobe-

ranía representada por el buque? Cómo coexistirán ámbos derechos?

A tan grandes dificultades nos conduciría el aceptar la exterritorialidad, como un derecho que solo importa una limitacion ó excepcion de la soberanía territorial, mas no, por consiguiente, el carácter de absoluto que se le ha atribuido.

Derecho absoluto ó primitivo, fundado en la necesidad imperiosa de la defensa, es el de un Estado sobre sus mares territoriales, en obedecimiento al cual las, naves que en él ingresan, contraen tácitamente el compromiso de cumplir las leyes, ordenanzas y reglamentos del territoro.

Derecho absoluto no puede ser el de un Estado para que á sus buques de guerra se le guarden en aguas extrañas los mismos privilegios y franquicias nacionales; pues to que, si no es posible dejar de cumplir las leyes, sin mengua de la soberanía territorial, puede sí un Estado retraerse de enviar sus naves de guerra á puertos donde no se les conceda las preeminencias que se crean tener.

Muchos publicistas sostienen la ficcion de exterritorialidad y la aceptan como un derecho inherente de un Estado para sus buques de guerra, con el objeto de deducir de ella una exencion de la soberanía territorial, cuando se encuentren sus buques en aguas extrañas, reservando así á su jurisdiccion los delitos que á su bordo se cometan. Ortolan, tan claro y lógico en sus razonamientos, es oscuro al tratar esta materia. Cierto es que justifica la ficcion y llega, obedeciendo á la corriente de un argumento, hasta sostener la exterritorialidad aún de las naves mercantes en puertos extrangeros.

Si las naciones reconocen esa ficcion, es solo para las naves militares, no como un derecho primitivo, sino como conveniencia para las mejores relaciones entre los gobiernos, facilitando de este modo la delegacion de facultades conferidas á los comandantes. Pero es claro que, siendo una simple concesion, queda al arbitrio de cada Estado no

concederla á los buques de guerra, que ingresen á sus puertos y radas, con el mismo derecho que se les reconoce para no admitir á las mismas naves en aguas de su territorio.

Es inútil, pues, apelar á una ficcion absurda para deducir prerogativas que dependen, segun lo expresa Ortolan, de considerar al comandante y oficiales de los buques de guerra, como funcionarios públicos del Estado, que ejercen el poder ejecutivo, y aún el poder judicial; que todo individuo que hace parte de la tripulacion, sin distincion de grado, es un agente de la fuerza pública; que esos buques, personificados, son una porcion de ese gobierno y debe ser como éste independiente y respetado.

No han faltado otros publicistas, tales como Hautefeuille, que han pretendido la exterritorialidad para los buques mercantes; y otros que, fundados en el hecho de ser justiciables los delitos cometidos en alta mar, por la soberanía del pabellon, han otorgado á esas naves las mismas prerrogativas de las de guerra; deduciendo, en consecuencia, la teoría de aquella ficcion, sin fijarse en que, hallándose los buques, al surcar el alta mar, en un lugar libre, de uso comun de todos los pueblos, y con el mismo derecho, ejercen allí, aunque transitoriamente, las facultades del primer ocupante.

"Algunos autores, dice Azuni, refiriéndose á Hubner, han pretendido considerar á esos buques (de guerra) como territorio extrangero, por la razon especiosa, de que si el lugar en que se encuentra el buque continuaba siendo el territorio del soberano del puerto, no se podría ejercer en su presencia y en su dominio actos tan completos de plena jurisdiccion."

Pinheiro-Ferreira niega la exterritorialidad para los buques de guerra. Schmalz, cuyos conceptos no se pueden omitir, indica: "el principio de que todo buque debe ser considerado como parte del suelo de su pais; en cualquier lugar en que se encuentre, lleva la presuncion de una hipótesis, la cual es imposible admitirla para deducir una

verdad jurídica. Los buques, desde que entran en los puertos ó desde que se encuentran en los límites marítimos de una potencia extrangera, están sometidos á la jurisdiccion de esta, y no hacen ya parte del territorio de su propia nacion."

Véase cuanto difieren los tratadistas, prescindiendo de otras muchas opiniones que podríamos citar, al examinar una cuestion definitivamente resuelta en el derecho positivo, y, segun la cual, en virtud del carácter peculiar de las naves militares, se les concede ciertos privilegios que no vienen á constituir sino limitaciones ó excepciones de la soberanía jurisdiccional territorial, sin tener en cuenta, por consiguiente, la ficcion de exterritorialidad.

No se puede ménos que convenir con Ortolan, en que esa ficcion enunciada, bajo la forma de una metáfora, al afirmar "que un buque es la continuacion del territorio de su pais," produce ventajas en la práctica. Su sola enunciacion indica de un modo breve y preciso las inmunidades que se conceden á los buques de guerra; sin esa expresion figurada, habria que emplear un largo giro en la frase ó entrar en una abundante fraseología que oscurecería el pensamiento. Ella ofrece, por lo mismo, la ventaja de ser comprensible para todas las inteligencias, desde el oficial mas caracterizado hasta el último tripulante; y, además, asociando y asimilando el buque á la patria, arraiga en el corazon del marino los nobles sentimientos que lo impulsa á enaltecer el pabellon del buque, símbolo de su patria.

El Perú reconoce la exterritorialidad de los buques de guerra extrangeros que surquen sus aguas territoriales, pero tácitamente exige como condicion la reciprocidad respecto de sus buques. El inciso 5.° del artículo 2.° del Código de Enjuiciamientos Penal, reserva su jurisdiccion, *á los peruanos y extrangeros que, en aguas de otra potencia, delincan en el ejercicio de sus empleos marítimos á bordo de buques de guerra nacionales.* Y, desde luego, el desconocimiento de este principio por parte de otra nacion traería, como con-

secuencia, que el Perú desconociera á su vez ó empleara la misma conducta, como medida de retorsion; desde que, por otra parte, no se halla ligado por tratados, á sostener ese privilegio en favor de las naves extrangéras dentro de sus aguas, sino en virtud de los usos prácticos internacionales.

El cambio operado en la navegacion y en el comercio marítimo con el vapor aplicado á los buques, ha creado un género de naves que, si no se les puede conceder las preeminencias de buques de guerra, tampoco se hallan en la misma condicion de los mercantes. Los buques á vapor llamados *paquetes ó paquebots*, aparte de las ventajas de es trechar los mas lejanos continentes, de la celeridad de las operaciones del comercio marítimo, contribuyen á estrechar las relaciones de los gobiernos con el trasporte de despachos y comunicaciones oficiales.

Estas palpables ventajas han contribuido en las naciones á romper los privilegios del cabotage, concediéndolo á esos buques, y ellas tambien son el orígen de convencionnes internacionales, llamadas *postales*, para acordar á los mismos algunas prerrogativas propias solo de los buques de guerra.

Mas, en ausencia de estas convenciones, los buques á vapor no pueden solicitar privilegio alguno, y se hallan, por tanto, sujetos al carácter que acuerdan á su pabellon mercante las prácticas y leyes del Derecho Marítimo.

Cualquiera que sea la condicion y privilegios de esas naves, es necesario que se celebren esas estipulaciones; ellas ofrecerán la ventaja de precisar reglas seguras y evitar que los capitanes de ellas pretendan arrogarse, como ha ocurrido, el derecho de asilo y otras inmunidades concedidas á los comandantes de buques militares.

LECCION XII.

PIRATAS.

Piratas, dice Bynkershoek, "son los que recorren los mares, bajo su propia autoridad, para cometer actos de depredacion, robando á mano armada, sea en tiempo de paz ó de guerra, á los buques de todas las naciones, sin hacer mas distincion que aquella que conviene para asegurar la impunidad de sus crímenes. Los actos cometidos por estos delincuentes, constituyen la piratería."

El derecho internacional moderno, sin embargo, ha dado una acepcion mas lata al crímen de piratería que la contenida en la definicion trascrita. Los principios filosóficos y los tratados públicos, asimilan á la piratería, bajo el punto de vista de la penalidad, ciertos hechos especiales que, si bien difieren en la forma, en la esencia implican un atentado contra las seguridades que el derecho internacional acuerda á los Estados, para gozar, mediante ellas, de la garantía de sus intereses y de las ventajas de la navegacion comercial.

Los piratas toman como teatro de sus hazañas un lugar libre, comun á todos los pueblos, para atacar allí indis-

tintamente á los buques de cualquiera nacionalidad. Por lo mismo, se convierten en enemigos del género humano; y, como desde entónces dejan de hallarse sugetos á la proteccion de un Estado, se considera á los piratas fuera del derecho de gentes.

En donde se realize, pues, uno de esos grandes crímenes, cuyas consecuencias se abandonan al arrojo de sus autores, allí estará facultado todo buque para prevenir y asegurar la responsabilidad de tales hechos. De aquí resulta que, para el juzgamiento de este delito, son competentes todos y cada uno de los tribunales de los diferentes países del mundo, y solo previene jurisdiccion el Estado que primero capture á los culpables.

En la edad media, los piratas infestaban los mares y costas de Europa, en tan crecido número, que eran un poderoso y sério obstáculo para el desarrollo del comercio y de la navegacion.

Con el descubrimiento de la América y posteriormente hácia fines del siglo XVII, los mares de las Antillas se convirtieron en centro de aquellas expediciones de filibusteros ó piratas, cuyos esfuerzos se dirigian contra los buques españoles que conducian los tesoros de América. Dejaron de existir con el establecimiento de las colonias francesas é inglesas en las Antillas, y con las disposiciones tomadas en beneficio del comercio en esos mares.

Todavia hoy se háce difícil la navegacion para los buques de comercio en los mares del Indo-China y del archipiélago de Asia. Los cruceros españoles de Filipinas, no bastan para contener á esas flotillas de piratas perfectamente organizadas, las cuales han sostenido verdaderos combates con respetables escuadras.

Salvo esta excepcion, que se vá haciendo rara, se puede afirmar que los piratas han abandonado ya su degradante tráfico, debido á la segura represion de sus crímenes. Las relaciones internacionales extendidas hácia todas las re-

giones del globo, los medios expeditos y fáciles de comunicacion entre todos los pueblos y la accion protectora de los gobiernos, por medio de las naves militares, han contribuido á que en el oceano encuentren seguras garantías los navegantes.

A pesar de esto, el Derecho Marítimo, para cautelar con mas acierto esos beneficios, establece é impone á todas las naciones, el ejercicio de una policía general de navegacion, como una medida necesaria á los intereses de toda la humanidad.

Los bupues piratas, aún cuando tengan una nacionalidad, aún cuando sean poseedores de los papeles de mar, que la hagan constar con evidencia, y segun las prescripciones de sus reglamentos; esos buques, por el hecho de sus crímenes, quedan desnacionalizados; cesa desde entónces la proteccion de su Estado, para hallarse sugetos á la responsabilidad de sus propios actos.

La piratería ha merecido siempre los mas severos castigos, y en época no muy lejana, se ahorcaba al pirata en el acto de tomarle, sin formacion de causa. Una ley inglesa de principios del siglo pasado autorizaba á los capitanes de buques, para que hicieran colgar del palo mayor á los piratas que capturasen.

La ordenanza francesa de 5 de Setiembre de 1718, pronunciaba contra ellos la pena de muerte, con confiscacion de sus bienes; y la de galeras perpétuas, con la misma confiscacion, contra los cómplices.

La legislacion de los pueblos modernos se ha modificado en este punto notablemente. "El derecho de matar" á los piratas, decía M. Pardessus, se pierde al mismo tiempo que el de matar al enemigo en un combate ó por causas de legítima defensa; pero, en lugar de ser tratados como prisioneros, lo son como criminales.

El jefe ó comandante de una embarcacion que ejerza piratería, prescribe nuestro Código Penal, será castigado

con penitenciaria en tercer grado, y los individuos de la tripulacion, con la misma pena en primer grado. (1)

El pirata, una vez aprehendido, debe ser juzgado por los tribunales del Estado, que ha hecho la captura ¿pero estos tribunales serán marítimos ó de aquellos que conocen de los delitos comunes?

En Francia, por la ley de 10 de Abril de 1825, se juzga á los piratas por los tribunales de uno de los distritos marítimos. "Y es racional," expone Ortolan, "que á los oficiales de marina se les llame para conocer de los crímenes de piratería; pues la comprobacion y apreciacion de los hechos que los constituyen, exigen conocimientos especiales de la profesion de marina."

Segun la organizacion judicial del Perú, los tribunales comunes deben juzgar á los delincuentes de piratería. Si el Código Penal dejó en vigor los juzgados privativos de presas, teniendo en cuenta los conocimientos especiales que para ello se requièren, debió, por lo tanto, someter á la misma jurisdiccion el delito de piratería; pues, para comprender estos hechos en toda su magnitud, como tambien el estimar si una presa ó captura es ó no legítima, son indispensables los conocimientos de marina.

Manifestábamos anteriormente, que el derecho internacional moderno no limita la piratería al hecho de robar á mano armada en los mares, que extiende su acepcion á otros actos, que, si difieren en la forma, irrogan el mismo daño á las naciones.

«Los crímenes de robo y homicidio cometidos á bordo de un buque en alta mar son justiciables por los tribunales del país á que pertenece; pero si estos crímenes han sido cometidos por una tripulacion que se subleva, y que obra contra toda obediencia y contra todas las leyes, ese buque, desnacionalizado desde entónces, pierde el derecho de la proteccion de una bandera cualquiera; tales crímenes pue-

(1) Art. 119 del citado código.

den comprenderse entre los de piratería, ségun el derecho de gentes, y sus autores son justiciables por los tribunales del Estado que haga la captura. (1)

Este caso de piratería internacional, indicado por Wheaton, ha sido sancionado por el Tribunal del Banco de la reina en Inglaterra al conocer de un acto semejante. El «Gerity», buque de los Estados Unidos, se dirigía, en Noviembre de 1863, del puerto de Matamoros á Nueva York. En esta travesía, algunos de los tripulantes se sublevaron, tomaron posesion del buque, abandonaron al capitan en una embarcacion, á merced de las olas, se dirigieron á Honduras de Inglaterra, en donde vendieron el cargamento y abandonaron la nave. Tres individuos, encontrados en Liverpool, fueron capturados en virtud del tratado de 1842, y á peticion del ministro de los Estados Unidos. Los detenidos alegaron que habían obrado bajo la autoridad de los Estados confederados, reconocidos como beligerantes por la Gran Bretaña, y que, por tanto, no eran responsables del crímen que se les imputaba. En contra de esta alegacion, el tribunal juzgaba el delito de carácter pirático, y sostuvo que procedía la detencion de sus autores hasta la terminacion del juicio, y que ese crímen era justiciable en Inglaterra segun el derecho de gentes.

Otro caso estudiado por Ortolan, con bastante detencion, es: si debe considerarse como crímen de piratería, segun el derecho de gentes, el hecho de un buque que se arme en corzo y tome comision de un Estado beligerante, y segun ella capture buques de la potencia enemiga de este Estado, pero en paz con su propia nacion. Al estudiar ese publicista esta cuestion, parece vacilar en sus conclusiones, aún cuando los argumentos tienden á manifestar, de un modo incontestable, que un buque en tales condiciones es un verdadero pirata.

(1) Wheaton. Elementos de derecho internacional, cap. II, pág. 143.

La tendencia del Derecho Marítimo positivo, es la de establecer y calificar como piratería ese hecho en los tratados de comercio y navegacion que se estipulan desde fines del pasado siglo. El autor últimamente citado, menciona mas de quince de esos pactos, en los que no solo se prohibe el empleo del corzo contra estados en paz con la nacion del buque, sino que expresamente se reserva á esos corsarios las penas de piratas.

Si el empleo de corsarios se justifica, durante la guerra, como el llamamiento que hace un Estado á los buques de su marina mercante, para que el elemento privado ayude y estimule la defensa; si, como verémos mas adelante, es sostenible en principios el ejercicio de una hostilidad semejante, ¿ podría justificarse, en el caso de que la autorizacion de corzo proceda de un Estado beligerante, para que se emplee contra su enemigo que se halla en paz con la nacion, cuyo pabellon lleva el buque ?

El empleo de la fuerza solo puede justificarse en el ejercicio de defensa, ó en la situacion que la guerra la hace necesaria ; pero, fuera de este caso, y durante la paz, es un atentado contra los derechos mas sagrados de una nacion, rompe los vínculos que el derecho internacional establece contra los Estados, y se halla el autor de esos delitos fuera de la proteccion de esa ley internacional que ha despreciado.

Aún cuando ese buque tenga una nacionalidad, como ésta no lo autoriza para cometer una hostilidad contra otro Estado, sus actos caen exclusivamente bajo su responsabilidad.

Parece á primera vista que esta piratería no fuera tan alarmante como la que ataca los intereses de todas las naciones. Sin embargo, se puede afirmar, con bastante fundamento, que un buque que proceda capturando una nave en plena paz, pues esta es su condicion, procede sin los nobles sentimientos del patriotismo que despierta la guerra. Para ese buque, sería completamente igual el obrar del

mismo modo contra los intereses de las demás naciones, y evidentemente lo haría, si se acordára algun valor á la autorizacion de un Estado, para cometer actos de verdadera piratería.

Esta regla la vemos aplicada por el Perú en el tratado de amistad, comercio y navegacion celebrado con los Estados Unidos de América, de 13 de Setiembre de 1870. El artículo XXVIII está así concebido: « siempre que una de las partes contratantes estuviere empeñada en guerra con otra nacion, ningun ciudadano de la otra parte contratante aceptará comision ó letra de marca, con el objeto de ayudar ó cooperar hostilmente con el susodicho enemigo contra la predicha parte que está en guerra, *so pena de ser tratado como pirata.*»

Considerémos otro caso: supongamos una nave contratada en el extrangero, y que, con pabellon tambien extrangero, se dirija á otra potencia, durante la paz, con el objeto de desembarcar artículos de guerra, llevando, además, en su seno una expedicion destinada á encender la guerra civil en esa nacion; ¿ ese buque, capturado dentro del territorio, en los momentos de ejecucion del plan, podrá ser considerado como pirata?

Al estudiar esta cuestion temo que se busque en ella analogías con un proceso de actualidad, con un proceso que se ha hecho político. Pero léjos del que habla el traer á la cátedra la palabra turbulenta y apasionada de la política; con el lenguage severo é imparcial de los principios, no se podría dejar de tratar un hecho sugeto al espíritu analítico y de observacion de la ciencia que nos ocupa. El Derecho Marítimo no aprecia los hechos por lo que sean para el interés de partido ó de nacionalidad; solo vé oportunos recursos para deducir reglas seguras que consoliden lós intereses de todos los pueblos.

El empleo de la fuerza durante la paz, sin la autorizacion necesaria, es un acto tan grave y de tan manifiesta violacion de la ley, sobre la que reposan la fé pública y los

derechos internacionales, que los Estados abandonan la responsabilidad de esos ataques á la propia suerte de los agresores. No puede ser de otro modo; quien usurpa la atribucion de la fuerza pública del Estado, quien pretende arrastrar la dignidad de su gobierno, ultrajando los fueros de la justicia, y quien infringe los derechos de la humanidad, no puede solicitar la mas ligera proteccion ni garantía de la nacionalidad que inviste.

Una nave que, con pabellon extrangero, se dirije á otro Estado, premunida del respeto hácia su pabellon, para llevar en su seno la desolacion y la matanza de una guerra civil, desprecia las leyes constitutivas de ese país, y comete una agresion contra sus derechos mas primordiales. Los principios mas sumarios de justicia, prescriben, además, á ese Estado el deber de proteger la sociedad, cuya existencia garantiza en su territorio, defendiéndola contra violaciones semejantes, y castigando á la nave proporcionadamente á la magnitud de su crímen.

Ahora bien, ¿podría exigirse la responsabilidad á la nacion cuyo pabellon lleva el buque? Bajo ningun aspecto asumiría esta las consecuencias de un hecho que, aún para sus propios juicios, se halla fuera de la garantía y proteccion acordada á los buques de su comercio. Por otra parte, imposible es que un Estado consienta en patrocinar una ofensa que no solo se infiere á ese país determinado, sino á todos en general, como interesados en mantener la observacion de aquellas leyes que aseguran los recíprocos derechos de las naciones.

¿En dónde buscarse la responsabilidad de tal crímen? Si sus autores no pueden solicitar la proteccion de la bandera arbolada por su buque; si en todas las naciones reside la facultad de castigar un acto que ataca sus derechos terminantemente reconocidos en la ley internacional; si este buque se halla en peores condiciones del que se considera pirata por hostilizar un beligerante que no es su enemigo, es preciso concluir que dicho buque es tambien pirata.

Conviniendo los publicistas, en el caso anteriormente considerado, en calificar de piratería aquellos hechos aún cometidos en alta mar, ¿ qué se expondrá respecto á los practicados en aguas territoriales, sujetos, por lo mismo, á las leyes de la soberanía nacional?

Pero si acordamos en calificar al buque como pirata, asumiendo el capitan y equipaje, ó, por lo ménos, los primeros, la responsabilidad en el tráfico y destino de la nave, no acreditando que, por fuerza mayor, se realizaron esos hechos; tales individuos siguen la condicion del buque que tripulan. Para ellos el incentivo del crímen es una especulacion del mismo carácter que la que impulsa á los que en el mar viven de los despojos de los navegantes. Bajo cualquier aspecto que se mire el hecho no se descubre ni el estimulo del noble setimiento que atenúa el crímen.

No creemos lo mismo respecto á otras personas extrañas al manejo de la nave, siempre que pertenezcan al Estado agredido. Para ellos la jurisdiccion territorial está expedita, siempre que sus actos se practiquen dentro de los límites de la soberanía; y no existe intencion pirática, sino los impulsos de errores politicos justificables por sus resultados.

Se puede asegurar que un buque que se presta á conducir armamento y gente para una nacion, en plena paz, y sembrar la guerra civil, se hace reo de un delito contra el derecho de gentes y su crímen justiciable por los tribunales de todas las naciones.

Existe un hecho en nuestra historia contemporánea, de una exacta analogia con el que acabamos de considerar. Nos referimos á la expedicion dirijida por el General Lopez contra la Isla de Cuba en 1850, y la que fué conducida á bordo del vapor americano « La Créole. » Este buque fué armado y equipado en territorio de los Estados Unidos, y con el pabellon de esta nacionalidad, se hizo á la mar en Nueva Orleans, conduciendo á su bordo á los expediciona-

rios, que, bajo la direccion del General Lopez, debian insurreccionar la Isla. Doce dias despues, « La Créole » desembarcaba en el puerto de Cárdenas, el armamento y tripulantes que conducía, y Lopez se apoderaba de la ciudad, cuya débil guarnicion, de sesenta hombres, no opuso una larga resistencia.

Prescindamos del modo como fué sofocado el plan de los expedicionarios, del tremendo castigo que les hizo expiar el gobierno español y de la suerte no ménos infortunada que cupo á su jefe, gloria y lustre de los ejércitos de España; apartémonos de esos hechos crueles para apreciar los juicios que sobre dicha expedicion fueron emitidos por algunas naciones.

Informado el gobierno de los Estados Unidos que « La Créole » había partido de sus puertos y que bajo su bandera se proponía agredir á España, con la cual cultivaba las relaciones de paz, se apresuró á calificar, en el seno del Congreso, á esos expedicionarios, libró órdenes terminantes á los buques de guerra para la persecucion de la nave y captura de los culpables. Ese gobierno declaró, además, de un modo oficial por el órgano del General Taylor y de M. Gillmore, que esos hombres estaban *fuera de la ley*.

En Inglaterra se juzgó con mas severidad esos hechos, Lord Brougham se expresaba así en la Cámara de los Lores:............ « Siento al saber que esos *execrables piratas* se hayan escapado á la escuadra española, y espero que sean capturados en Cuba, para sufrir allí el castigo que merecen. Confío en que el respetable gobierno de los Estados Unidos, tiene la fuerza necesaria para reprimir esta expedicion de pirátas. »

« Creo, agregaba Lord Aberdeen, que el gobierno americano ha hecho todo lo posible para detener la expedicion piratica. »

« La ley es clara», decía Lord Brougham, en el curso de la discusion, «esas gentes son piratas; confio en que se les tratará como á los piratas de Bornéo.»

En la Cámara de los Comunes, M. Disraeli interrogó al ministro, si se había recibido la noticia oficial de que la Isla de Cuba había sido invadida por una expedicion de *asesinos* salidos de los Estados Unidos. »

Muy léjos de nosotros la aprobacion de los duros términos con que se calificó la conducta de ese puñado de valientes que corrieron presurosos á dar libertad á la preciosa Antilla. Entónces, como ahora, esa lucha sagrada arrastra consigo la admiracion y el entusiasmo de todos los pueblos libres.

Censurable y atentatorio al derecho internacional, fué el mal uso que hicieron el armador y capitan del buque americano, convirtiendo su bandera de paz y poder, en estandarte de guerra, del carácter para ellos mas humillante.

Por un notable contraste, esas asambleas inglesas, que escucharon en su seno aquellas palabras, al juzgarse la expedicion de Cuba; hoy que otra nacion conoce de un hecho semejante, cometido bajo un pabellon inglés, ha sido amenazada con el empleo de la fuerza en el recinto del mismo Parlamento; se ha pretendido exigir reparaciones; examinar los actos de ese gobierno, y, por, último se antepone, como de mejor efecto, el envío de una escuadra á una sola nota diplomática. ¡Contraste singular en el destino de las naciones!

No se alegue que adolece de exactitud la paridad que hemos propuesto, en cuanto al carácter internacional de la nave. Difícil es hasta cierto punto comprobar en principios, si á los ojos de una nacion sea mas importante adquirir su emancipacion política ó evitar que se introduzca en su forma de gobierno la anarquía, que irremisiblemente conduce á una sociedad á su desorganizacion ó á su ruina. Pero tanto uno como otro hecho crea los mismos deberes de abstencion ó de neutralidad para los démas estados; la intervencion de estos atacaría los derechos de la metrópoli ó incitaría á los partidos á que se disputasen el poder público. El buque, sujeto á la proteccion que, en cuanto á

su tráfico pacífico, le acuerda el Estado, violaría la neutralidad de este, al mezclarse en asuntos de agena soberanía, desligándose de su nacion para ejecutar actos sujetos á su propia suerte. De lo contrario, se subordinaría la personalidad de las naciones al capricho y temeridad de un naviero ó capitan que explotara el uso de una patente.

Además, segun verémos más adelante, la piratería ofrece dos aspectos, ya se le considere en el Derecho Marítimo ó comprendidas en las disposiciones del derecho interno. En el primero, debe atenderse á las reglas prescritas por esa ciencia, á los tratados internacionales y á los usos de las naciones. No obstante, las legislaciones interiores de muchos países convienen en calificar como piratería los mismos hechos que la constituyen por la ley internacional. Así, Francia, cuya jurisprudencia marítima ha servido de provechosa consulta para todas las naciones del mundo, considera como piratas, en la ley de 10 de Abril de 1825, «á los individuos que formen el equipage de un buque francés, el cual cometa á mano armada actos de depredacion ó de violencia, contra buques franceses, ó contra los de una potencia *que no se halle en guerra con Francia.*» El artículo 118 del Código Penal del Perú, califica de piratas á los peruanos que cometan hostilidades en plena paz contra otra nacion.

Suponiendo, pues, que no hubiera una fuente internacional donde acudir para resolver la cuestion últimamente considerada, debería apelar el Perú á su jurisprudencia criminal; y si esta juzga como piratas á los peruanos que cometan hostilidades contra otra nacion, es muy lógico deducir que los extrangeros que á su vez hostilizen al Perú durante la paz, deben ser tratados tambien como piratas; lo exige así el principio de reciprocidad, de gran influencia en las relaciones internacionales, y el propio decoro del país para no considerar á los extrangeros en mejores condiciones que los nacionales.

En la próxima leccion continuarémos el estudio de otros casos de piratería internacional.

LECCION XIV.

CONTINUACION DE LA LECCION ANTERIOR.

Los publicistas convienen generalmente en calificar como pirata, segun el Derecho de Gentes, á un buque corsario que recorre los mares con comision de dos ó mas Estados.

Este caso se halla sujeto á los principios expuestos anteriormente; pues si el corsario tiene autorizacion de varias naciones, para capturar buques de los enemigos de cada una de ellas, siendo extraño á la nacionalidad de las partes contendientes, ese buque está en la misma condicion del que emplea hostilidades contra un Estado en paz con su gobierno; con la circunstancia agravante de que puede aumentar el círculo de sus capturas ilegítimas. Si una autorizacion implica y coloca á la nave en la condicion de pirata, con mayor razon lo estará hallándose facultada á la vez por diferentes naciones.

« Si el buque, dice Ortolan, se halla comisionado de una parte por su gobierno, y de otra, por un gobierno extrangero, hay allí una circunstancia susceptible de atenuar la situacion. No obstante, creemos que si esta situacion es legitima, tambien es ilegítima; y el buque que ha-

ce capturas en virtud de una comision extrangera, comete actos de piratería segun el Derecho de Gentes. Existe, pues, un interés internacional en prohibir y castigar semejante cúmulo. »

Algunas legislaciones, especialmente la francesa, declaran piratas al capitan y oficiales de la nave, y exceptúan al equipage. Es cierto que la condicion de un marinero, por su falta de cultura y por la naturaleza de los servicios que presta en la nave, no puede asumir la responsabilidad en el manejo de esta, ni comprender el carácter de legitimidad de los apresamientos en que interviene. No obstante, esta regla no puede ser absoluta; toca al tribunal que juzga el delito, investigar el grado de culpabilidad mayor ó menor que corresponda á los diferentes individuos del equipage, teniendo en consideracion las pruebas del juicio y los contratos de locacion de servicios que se hubieren estipulado.

¿ Pero se considerará pirata á la nave que sea portadora de autorizaciones de dos ó mas potencias aliadas, para capturar buques del enemigo comun? La legislacion española considera expresamente este caso: « Se castiga con la pena de piratería á cualquiera nave española que se arme en guerra sin Real licencia, ó que admita á este fin patente de otro príncipe ó Estado, aún *cuando fuere aliado.* » (1) Sin embargo, el Derecho Marítimo positivo no establece de un modo uniforme, en los pactos, una solucion satisfactoria.

En principios, parecerá exagerado aplicar tan severa pena á un buque habilitado con patentes de corso de varios aliados. Mas basta fijarse en que las naciones, en este caso, por lo mismo que hacen causa comun, deben proceder de acuerdo en cuanto al ejercicio de las hostilidades, observando idénticas prescripciones y suministrando

(1) Art. 4.°, tít. 5.°, trat. 6., Ord. de la Real Adm. y arts. 27 y 28 de las leyes de Corso.

á los corsarios instrucciones que tiendan á uniformar los apresamientos. Y si esto fuera difícil, por no consentirlo las leyes de cada una de las potencias aliadas, bastaría, para legitimar el empleo de corsarios, que cualquiera de ellas expida las patentes de corso, siempre que no se opongan á los tratados celebrados con el enemigo. Admitir, pues, que un buque pueda hallarse comisionado por su gobierno y á la vez por otras potencias, daría lugar al corsario á no poder observar una regla segura en sus actos; y como las autorizaciones pueden ser mas ó ménos amplias, y aún pueden en muchos casos consentir en procedimientos ilegales, bastaría entónces al corsario hacer valer la que le convenga segun la situacion, burlándose así de las prescripciones internacionales.

Existe, á nuestro juicio, un argumento mas sólido. La patente de corso solo puede ser acordada á los buques mercantes del Estado; y, por lo tanto, no puede dar validez ni legitimidad á las capturas hechas bajo otro pabellon. Los corsarios deben acreditar que cumplen con las condiciones de nacionalidad del pais, cuya patente de corso les ha sido librada; de tal modo que esta le imprime carácter nacional. Si el buque se halla provisto de varias autorizaciones de Estados aliados, estará pues en situacion de tener á la vez varias nacionalidades, lo cual es imposible, ó de no poder acreditar ninguna: en ámbos casos se halla en la verdadera condicion de pirata.

Wheaton, de acuerdo con Bynkershoek y Valin, juzga: « que la opinion mas generalmente acreditada parece mirar esa práctica como irregular é ilegal; puesto que los dos cobeligerantes pueden haber adoptado reglamentos diversos ú observado distintas obligaciones hácia los neutrales, que á menudo no son conocidos de los que ejercen el corso. » (1)

Por último ¿será pirata el corsario que abusa de su pa-

(1) Obra citada, cap. XXXI, pág. 361.

tente? Para el ejercicio del corso, es indispensable observar con escrupulosidad las leyes de la guerra, y especialmente las instrucciones dadas por el soberano. En uno y otro caso se excluye toda idea de piratería, y ántes bien, se limita el ejercicio de ésta hostilidad, exigiéndose, además, segun verémos mas adelante, fianzas seguras que respondan de los perjuicios ó daños que el corsario pueda irrogar.

Si el abuso consiste en haberse excedidido de sus instrucciones, cometiendo actos que constituyen una violacion de las formalidades que preceden á la captura ó un ataque en la persona de los tripulantes de la nave apresada, es indudable que el captor, por esos hechos, no se halla en la condicion de pirata. En tal caso corresponde al Estado cuyo pabellon lleva el buque, la responsabilidad de aquellos actos cometidos bajo su autoridad. El tribunal de presas debe examinar con el juzgamiento si la violencia fué necesaria, el carácter de las violaciones cometidas hácia las personas, y, en una palabra, debe fijar la responsabilidad y condicion de los apresadores, para que á su vez el Estado la haga efectiva á los corsarios, en el abuso de la patente.

La infraccion de las instrucciones por hechos de esa naturaleza, como tambien por los cometidos contra los neutrales, siempre que no impliquen intenciones caracterizadas de piratería, caen bajo la garantía del Estado que libró la comision de corso. Pero, si el abuso consiste en practicar actos que manifiesten de un modo claro aquellas intenciones, el buque estará evidentemente en la condicion de pirata.

Las diferentes cuestiones que hasta ahora hemos examinado constituyen la piratería en el derecho internacional: delito cuyo juzgamiento puede verificarse por los tribunales del pais que capture á los culpables ó donde se remita á estos. Si pues toda nacion es juez competente para castigar á los piratas, se deduce que la sentencia

absolutoria de cualquiera de ellas debe producir los mismos efectos en las otras, y constituye una excepcion válida á donde se intente el mismo juzgamiento.

Debe establecerse una distincion entre esta piratería y la llamada así por el derecho público interno; pues, si la primera dá competencia á todos los tribunales del mundo, la segunda se limita á la soberanía interior de un Estado, á sus súbditos, y siempre que delincan dentro de la jurisdiccion territorial.

No puede haber duda alguna acerca de la potestad legislativa de un Estado, para calificar los delitos practicados por sus súbditos, imponiéndoles las penas que juzgue convenientes. Podrá en tal virtud declarar que una ofensa cometida á bordo de sus buques en tales ó cuales condiciones, es pirata, pero solo él estará facultado para aplicar la pena.

Conviene, sin embargo, que no se abuse en la calificacion de los actos de piratería, dándole á este crímen una latitud excesiva. Los códigos solo deberían ocuparse de la piratería segun el derecho de gentes y no prodigar esa palabra aún para actos que no guardan analogía con los que verdaderamente lo constituyen, y que podrían ser reprimidos, aceptando otra denominacion, y sufriendo otros castigos que consigne la ley penal.

Esto ocurrió con la trata de negros.

En 1713, el gobierno inglés había obtenido de la corte de Madrid, para una sociedad comercial inglesa, el privilegio de importar esclavos negros á las colonias de España, el cual fué prolongado por cuatro años en el Congreso de Aix-La-Chapelle, en 1748. Sesenta años despues, la opinion pública, hasta entónces favorable á la trata, cambió súbitamente en el seno de la Europa y los Estados Unidos. En 1792, prohibía Dinamarca el tráfico de esclavos, y los Estados Unidos, por la ley de 22 de Marzo de 1794, establecía esa idéntica disposicion. Inglaterra, despues de haber hecho la trata durante doscientos años y de poblar con ne-

gros sus colonias, se hizo protectora de la abolicion de este tráfico en 1806.

Desde entónces esta potencia ha sido la mas infatigable en realizar sus propósitos, celebrando mas de cuarenta tratados con las principales potencias para extinguir la trata.

Varios Estados, despues han prestado su adhesion á esos pactos ó han escrito en sus códigos, la abolicion de tan degradante tráfico, reprobado por la civilizacion. Las disposiciones particulares de los Estados asimilan la trata de negros á la piratería, que no debe caer bajo el dominio de la ley internacional.

Creemos que el único tratado en que se hizo esa asimilacion fué el estipulado en 1842, entre la Gran Bretaña, Austria, Prusia y Rusia. Los demás solo se limitaron á tomar medidas precautorias para proscribir la trata, otorgándose al efecto recíprocamente el derecho de visitar los buques mercantes.

En concepto de Cussy (1), estos tratados no tuvieron larga duracion, á consecuencia de que la Inglaterra intentó ejercer una policía general y absoluta en los mares, haciendo sentir á muchas naciones el peso de su poder marítimo, al apresar las naves con motivo del derecho de visita. Esto dió lugar á que las potencias del norte rehusasen la renovacion de esos pactos; del mismo modo obraron los Estados Unidos y el Brasil.

Esos tratados contenían expresamente la estipulacion de someter al buque, al capitan, equipage y cargamento de los buques negreros, á los tribunales competentes del pais á que pertenecieran. Sin embargo, Inglaterra daba un carácter internacional á sus leyes y asimilaba la trata á la piratería. Al efecto capturaba buques de todas las naciones, algunos de los cuales los incendiaba, como sucedió con el «Santa-Cruz», de nacionalidad brasilera, y otros eran

(1) Elementos del derecho internacional, cap. II, pág. 142.

juzgados por sus tribunales establecidos en las costas de Africa.

Con ocasion del juzgamiento del buque francés «Le Louis», decía Lord Stowel, al anular la sentencia expedida por el almirantazgo de la costa de Africa................... «La trata de negras no constituye el crímen de piratería segun el derecho de gentes, apesar de que este tráfico fué prohibido por las leyes inglesas.......... Para considerar la trata de negras como crímen de piratería, *sería necesario que hubiese sido mirada como tal por una convencion entre las diferentes naciones*; al contrario, la trata ha sido ejercida por Inglaterra hasta una época muy reciente, y por todos los paises comerciales de Europa; ella fué lo mismo para España y Portugal y no está enteramente prohibida en Francia; .... *ningun país tiene derecho para abrir el camino á la manumision de Africa, arrojando á sus piés la independencia de otra nacion*; extinguir un gran bien por medios ilegales; establecer un principio importante, violando otro principio igualmente sagrado.»

Algunos gobiernos acostumbran declarar piratas á los buques militares que se sublevan desconociendo la autoridad legal. Así sucedió durante la guerra de los Estados Unidos, en 1861, en la que se manifestó que cualquier individuo seria juzgado como reo de piratería, siempre que se acogiera á la autoridad de los confederados, para atacar los buques de la república. El gobierno español declaró tambien piratas á dos de sus buques de guerra que, en uno de sus puertos, enarbolaron el pabellon de los insurrectos.

El hecho de la insurreccion por sí solo no constituye la piratería, ni se podría justificar á los ojos del mismo Estado, mientras no vaya acompañado de otros delitos que hagan necesaria una calificacion severa de piratas. "Cuando una rebelion adquiere grandes proporciones y se organiza y constituye, el gobierno establecido debe reconocer en los súbditos los derechos correspondientes á los beli-

gerantes, por mas de que se reserve el uso de su poder en circunstancias excepcionales. Los sublevados en este caso no deberán ser tratados como piratas.» (1)

Nuestro Código Penal considera como piratas:

1.° Los corsarios cuyas naves pertenezcan á cualquiera de las naciones que hubiesen aceptado los cuatro principios del Congreso de Paris.

2.° Los corsarios que, perteneciendo á una nacion donde subsista el corso, no presentasen patente legítima, ó cuyos actos carezcan de los requisitos necesarios para ser reputados legales.

3.° Los que ejecuten la expatriacion de un ciudadano, sin que hubiere sido condenado á tal pena por los tribunales de justicia de la República. Si fuere empleado el reo de este delito, sufrirá además la destitucion de su empleo. (2)

La ley penal, cómo se vé, establece una confusion entre la pirateria internacional y la de derecho interno, comprendiendo á ámbas en el título de *delitos contra el derecho de gentes*. Los dos primeros incisos del artículo trascrito, corresponden á la piratería en el primer carácter, lo mismo que el artículo mencionado en la anterior leccion; pero no se comprende la causa por qué se incluye en el mismo delito á los que ejecuten la expatriacion de un ciudadano, imponiéndoles, además, una doble pena.

Puede justificarse en el derecho público la severidad de una pena cuando se refiere á un delito cuya comision se hace frecuente ó cuando es calificado de atroz; y lo cual evidentemente no conviene á aquel.

Los que ejecutan la expatriacion de una persona sin que se la haya condenado á tal pena, cometen un delito castigado por todas las leyes del mundo, pero que en nada se asemeja á la piratería.

Sospechamos que fué una ley de circunstancias. Se aca-

(1) Calvo, obra citada, cap. V, pág 320.
(2) Art. 120 del citado Código.

baba de deportar á un ciudadano eminente, y se intentaba hacer lo mismo con otro. Solo así se esplica una asimilacion que choca con las prescripciones de la penalidad.

El estudio detallado de esta piratería incumbe al derecho público interno; y la necesidad de establecer una marcada distincion entre ella y la especial al Derecho Marítimo, nos ha obligado á insistir en esta cuestion tal vez mas de lo que debiéramos.

LECCION XV.

RECONOCIMIENTO DEE PABELLON.

Derecho de *reconocimiento* ó de *investigacion*, es el que se acuerda á los buques de guerra para cerciorarse de la nacionalidad de los mercantes en alta mar.

No es un derecho primitivo, puesto que con él se ataca la libertad de los mares, y las garantías concernientes á la marina mercante de todos los pueblos. Se funda en la necesidad de poner un freno eficaz para reprimir la piratería, limitándose así por propia conveniencia las prerogativas de los mares libres.

Si hay algo inseguro y sujeto á todo género de peligros, es la navegacion. Los marinos tienen que luchar, en las inmensas soledades del océano, no solo con la furia de este elemento, sino con la constante amenaza de los bandidos de mar. Y si bien van desapareciendo, y haciéndose sentir ménos las hazañas de estos enemigos declarados del genero humano, se debe exclusivamente á la actitud que han tomado las naciones por medio de una policía confiada á sus naves militares. Las naciones se han desprendido de una regalía en el libre tránsito de los mares; pero en cambio, con una precaucion que á nadie daña y á todos favorece, se evita que los piratas hagan ilusorias las venta-

jas de la navegacion y el comercio de todas las naciones; que á la sombra de un pabellon usurpado, que deshonran, desprestigien la nacionalidad, cometiendo á su nombre todo género de atentados; y, por último, se confian los valiosos intereses, trasportados por las naves, á la accion protectora de la fuerza legal de todos los Estados.

El derecho de *investigacion* ó *reconocimiento*, practicado con la mesura y circunspeccion prescritas en las reglas que se indicarán, es el complemento necesario de los siguientes principios sobre los que reposa el Derecho Marítimo: la libertad del océano, la independencia recíproca de las naciones el y libre comercio.

Antiguamente, en una época posterior á la edad media, las naciones perseguían si no todos, á lo ménos la realizacion de algunos de esos grandes principios. A toda costa tendían á ensanchar su comercio en todos los mares, y tomaban medidas precautorias contra los piratas. Al efecto, las ordenanzas de casi todas las potencias autorizaban á los buques de comercio para que en las grandes travesías pudieran navegar en convoy, nombrando entre ellos un jefe llamado almirante ó vice-almirante, y facultándoseles para armarse como buques de guerra. Pero estas asociaciones no se limitaron á guardar una situacion puramente ofensiva; algunas veces se convirtieron en piratas, autorizados con los medios de que disponían.

Tales abusos obligaron á los Estados á proscribir esas asociaciones y á reconcentrar en los Poderes Públicos el empleo de la fuerza confiada á los súbditos. El establecimiento de escuadras militares para protejer los intereses de la marina mercante reemplazó en todos los mares la garantía confiada á la discrecion abusiva de los buques mercantes.

Los buques de guerra están llamados á capturar á los piratas, á prevenir el tráfico de estos, tomando todas aquellas medidas que tiendan á asegurar los beneficios de la navegacion comun. Si esos buques están llamados á pro-

tejer en todos los mares los intereses de su pabellon mercante, por su organizacion, por sus numerosos tripulantes, por los medios de fuerza de que disponen y como representantes de sus gobiernos, deben extender en el libre océano su accion protectora hácia todas las naves, impidiendo la realizacion del crímen de piratería y capturando á los culpables.

Sin convertir la mision de los buques militares en « gendarmería internacional, » es indudable que las facultades que se les han conferido, con el derecho de reconocimiento del pabellon, contribuyen á hacer una realidad la libertad de los mares. Pero la aplicacion de esa práctica requiere mucho tino, á fin de que el acto, benéfico en su orígen, no degenere en vejámen para aquellos á quienes se trata de favorecer.

El derecho de reconocimiento se reduce á que el buque de guerra que pretenda reconocer á un buque sospechoso de piratería, puede aproximarse á éste hasta una distancia conveniente, lo que se llama darle *caza*, y lo que denominan los americanos *right of approach*, (derecho de aproximacion). El buque de guerra izará su pabellon, y el mercante, cediendo á ese aviso, debe igualmente enarbolar el suyo. Si éste no lo verifica, puéde el buque reconocedor dispararle un cañonazo sin bala, y si esto no basta, reiterar el disparo con proyectil, aunque dirijiendo inofensivamente la puntería. Pero, si todavía no consiguiese su objeto, la obstinacion del mercante autoriza ya la adopcion de medidas mas enérgicas, que pueden conducir al empleo directo de la fuerza ó á abordar el buque que por cualquiera circunstancia pareciera sospechoso.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, realizada esa práctica durante la paz, es necesario que se verifique sin ocasionar perjuicios á los derechos de las naciones; que su ejercicio solo se limite á los casos estrictamente necesarios y á sospechas fundadas de piratería. En el caso de tenaz resistencia opuesta por el buque que se va

á reconocer, toca al jefe de la nave militar apreciar los peligros irreparables que ocasione la fuerza durante la paz, y la responsabilidad que contrae, si resultan defraudadas las sospechas de piratería que concibió. Así mismo, si el reconocimiento conduce hasta hacer la visita del buque para confirmarse en la piratería, por el aspecto interior y marcado del buque y exámen de los papeles, el comandante ó el oficial que se constituyó á bordo de la nave reconocida deberá alegar sus excusas, manifestando al capitan los motivos fundados que lo obligaron á llevar hasta el extremo el reconocimiento.

Por lo general, puede afirmarse que casi siempre es suficiente, para el objeto de la investigacion, que el buque mercante largue su pabellon nacional y conteste á las preguntas que por medio de la bocina se le dirijan. Allí debe cesar el procedimiento, y solo debe extenderse hasta la visita á bordo en el caso en que la investigacion preliminar, ó noticias fidedignas, hagan concebir sospechas fundadas de ser fraudulento el pabellon que se despliega, confirmadas por las respuestas.

A los ojos de los marinos, para los hombres prácticos, el carácter de los piratas propiamente dicho se revela por indicios no equívocos. Estos bandidos de los mares son señalados en sus apariciones. Pero esto no siempre tiene lugar. Un buque cuyos oficiales y equipaje han cometido actos de piratería, segun el derecho de gentes, puede muy bien disfrazarse bajo apariencias exteriores honestas y pacíficas. Circunstancias puede haber, en que sea necesario desconfiar de las apariencias; y en tal caso, es indispensable asegurar el verdadero carácter de un buque en plena mar. Independientemente del caso de temor de piratería, los navegantes, durante su viage en las soledades del océano, tienen á menudo necesidad de reconocerse. Es esta una exigencia de la vida marítima para todas las naciones, para todos los buques, sean de guerra ó de comercio; pues ella resulta de la necesidad de comunicarse con las velas

que se aperciban y de la obligacion del cambió de buenos oficios internacionales de pabellon á pabellon. (1)

Debe advertirse, además, que el derecho de investigacion solo debe practicarse en mares libres, pues solo allí existen los motivos ó temores que le han dado origen; y de ningun modo podrá verificarse en aguas jurisdiccionales, excepto solo para los buques del Estado, cuyas aguas están bajo su soberanía.

Es necesario distinguir el reconocimiento de pabellon del derecho de visita y registro; ambos han sido confundidos por muchos publicistas, y de allí la tenaz oposicion á que se admita durante la paz una práctica que cautela los derechos de todos los pueblos.

Estableceremos distincion tan importante. El derecho de visita y registro se propone, durante la guerra, impedir que los neutrales suministren al enemigo, los artículos que constituyen el contrabando de guerra. Limitado así el comercio de las potencias neutrales, los beligerantes, por medio de sus buques de guerra ó corsarios, tienen derecho de visitar sus naves, de hacer un registro minucioso del cargamento, para comprobar el carácter hostil ó inofensivo de las mercaderías que constituyen el cargamento. Esta práctica implica actos de soberanía, de jurisdiccion practicados á bordo de las embarcaciones neutrales; es un ataque á las garantías tuteleras de la navegacion, pero justificado por el derecho supremo de la guerra, el cual sería ilusorio, si no existieran los medios de hacer constar la imparcialidad de los neutrales, examinando los buques, sin que detenga la consideracion de llevar éstos pabellones extrangeros ó amigos.

El reconocimiento de pabellon, realizado durante la paz como medida precautoria, mas bien que un derecho, es un principio moral cuyas consecuencias reflejan en beneficio comun. Como tal, no implica un atentado contra la sobe-

(1) Ortolan, obra citada, cap. XII, pág. 231.

rania é independencia de las naciones, sino el medio de hacer constar una nacionnlidad para acordarle las preeminencias y honores que concede el Derecho Marítimo internacional. Por lo mismo, las formalidades que se emplean requieren mucho tino, á fin de no convertirlo en estorsion; la sagacidad y prudencia del comandante militar deben obrar de acuerdo para no comprometer la responsabilidad de su país y para evitar los males irreparables del empleo de la fuerza.

Resulta de lo expuesto, entre los puntos característicos de la distincion hecha, que el reconocimiento se verifica durante la paz y la visita y registro durante la guerra.

Sin embargo, con ocasion de la trata, para extinguirla, se celebraron algunas convenciones, en las que las naciones contratantes estipularon durante la paz, la facultad de conceder mutuamente á los buques cruceros, la visita y registro de las naves mercantes. Pero, como hemos dicho, un tratado nada arguye contra un principio admitido, ni impone una excepcion de él. Las naciones signatarias de esos pactos delegaron los atributos de su soberanía, en la conviccion de que conseguirían así la completa abolicion de la trata de negras.

En los años de 1831 y 1833, Francia é Inglaterra dieron ejemplo de un pacto semejante. Despues, en 1841, esta última potencia celebraba otra convencion con Austria, Rusia y Prusia, concediéndose recíprocamente el derecho de visita en sus buques. Creemos haber manifestado, con motivo de la trata, los abusos que cometia Inglaterra en el derecho de visita, las estorsiones de que eran objeto todos los buques, el apresamiento que de estos se hacia, violandose los pactos, llegando aún hasta incendiar las naves negreras.

Natural era que aquellos tratados no tuvieran larga duracion. El podér marítimo de Francia no podia soportar tales vejaciones. La Cámara de diputados protestó del tratado que daba origen á aquellas. El gobierno, despues, abrió

negociaciones con Inglaterra para rescindir la obligacion, y, por fin, se convino, en 1845, en que cada una de las naciones mantendría un número competente y señalado de buques en las costas de Africa para extinguir en su nacimiento el tráfico de esclavos; y por este medio se relevaba Francia de tan gravosa estipulacion.

Inglaterra pretendió, además, ejercer la visita en épocas pacíficas, en los buques de todas las naciones, aún cuando no pertenecieran á las partes contratantes.

El gabinete de Washington, en sus negociaciones con Inglaterra, para abolir la trata, rechazó con tal objeto el derecho de visita y aún la pretension de hacer constar en toda época el reconocimiento de la nacionalidad, empleando medios semejantes á la visita.

En la discusion diplomática seguida entre ambos gobiernos, se expresaba así el de Estados Unidos: "Para que un buque de guerra se cerciore de la nacionalidad de otro que encuentre en el océano y pueda capturar á los piratas ó á los que hayan cometido un delito contra el derecho de gentes, tiene la potestád de *aproximarse* á él, lo cual no constituye ofensa, molestia ni perjuicio alguno, siendo, ademas, evidente que una embarcacion no está obligada á esperar que llegue otra á sus costados, y todas son libres para emplear los medios que juzguen convenientes para no encontrarse con ninguna en su travesía."

El mismo gobierno de Estados Unidos reconoce hasta hoy ciertas circunstancias excepcionales de sospecha legítima de piratería propiamente dicha, pero rehusa el considerar como un derecho ó como un privilegio reconocido el ejercicio de los actos que se asemejen á la visita, para hacer constar el carácter de un buque de comercio y la evidencia de su pabellon. Aún en el caso de esas sospechas, si el buque reconocedor se engaña y, por error, procede á la visita, resultando despues inocente de piratería, la nave de comercio tiene derecho de pedir una reparacion por los perjuicios que haya sufrido.

Inútil es decir que la mayor parte de los publicistas ingleses son ardientes partidarios de la visita en tiempo de paz; los franceses, alemanes y norte-americanos combaten energicamente las pretensiones sostenidas por la Inglaterra.

La mayor parte de estos últimos tratadistas han confundido ambas prácticas, y por eso se oponen á la visita y al reconocimiento, considerado á este, como una amenaza para la independencia de las naciones.

Massé rechaza todo *derecho de visita* en tiempo de paz, «aunque se refiera á un fin especial, como la trata de negros, porque su objeto constituirá un acto de policía, cuya ejecucion es inadmisible, como atentatoria á la independencia de los pueblos.» (1)

Hautefeuille se ocupa ampliamente de esta materia. «Nada importa ni precisa al navegante el reconocimiento en tiempos pacíficos, de la embarcacion que encuentra en alta mar, y ningun interés tiene en saber si el pabellon que enarbola es ficticio ó verdadero. Solo el buque de guerra perteneciente al Estado que aquel represente se halla facultado para comprobar la legalidad de su uso. No debe tampoco perderse de vista que, durante la paz, las naciones están ligadas solo por deberes humanitarios y son completamente independientes. No hay neutrales ni beligerantes, ni enemigos encubiertos, á quienes temer ó atacar, y, por consiguiente, nacionalidad alguna que reconocer. Si se sostuviera, pues, por algun gobierno, el derecho de que se trata en estas circunstancias, sería un acto de supremacía, un atentado contra la independencia de las demás naciones.» (2)

No profesamos las mismas ideas de tan respetable publicista. La libertad, cualquiera que sea su manifestacion, debe tener un límite marcado por el derecho ageno. Pro-

(1) Derecho Comercial, lib. II, tít. I, pág.. 303.
(2) Derechos de las naciones neutras, tít. XI, tom. III, pág. 87.

clamar de un modo absoluto el libre uso de los mares, rechazando las garantías que tienden á hacer comunes y positivos los beneficios de ese elemento, creemos que es servir con poca lealtad los intereses que se patrocinan. De nada serviria una amplisima libertad en recorrer los mares, si los piratas protegidos por una desentendencia injustificable, pudieran anular y destruir todo comercio, quedando para la esfera de los principios el beneficio del libre uso de los mares. Si en los tiempos actuales se hace rara la aparicion de piratas, es precisamente por la facultad que han acordado las naciones de un modo tácito, á las respectivas marinas militares, para reconocer á los piratas encubiertos; pero cese la causa y aparecerá el efecto.

Por principio general, no somos partidarios de las medidas preventivas que restringen la libertad, ahogando sus manifestaciones, por el temor de que se abuse de su ejercicio. Si esas medidas se emplean con mesura, respetando el derecho ageno y circunscribiendo una cautelosa observacion, y, sobre todo, si se concretan á un lugar en donde todos son dueños absolutos de sus acciones, no se puede ménos que convenir en su legitimidad y conveniencia.

El derecho de investigacion ó reconocimiento practicado dentro de los límites y segun las leyes expuestas ¿será una amenaza para la independencia de las naciones? ¿Cómo se favorecen mas los derechos de estas, permitiendo que á su pabellon se acojan los piratas para que á su nombre se cometan atentados, ó aceptando un uso internacional, cuyos beneficios redundan en provecho de todos los pueblos?

Hautefeuille ha temido, sin duda, una preponderancia marítima de Inglaterra, ha recordado aquellas palabras pronunciadas en el Parlamento de esta nacion, sobre el derecho *precioso* é *importante* de la visita, durante la paz, y que se arrogue, además, la *policía del oceano.*

Pero estas pretensiones se combaten, y se lucha en el terreno de la ciencia para establecer una completa sepa-

racion entre ámbas prácticas, puntualizándose reglas mas precisas, á que deba sugetarse el inofensivo derecho de reconocimiento.

Este derecho, proclamado y aceptado hoy por todas las potencias, precisadas sus reglas en los pactos, aseguraría en todos los mares la policía de la navegacion y la garantía del comercio.

LECCION XVI.

JURISDICCION INTERNACIONAL.

A bordo de los buques pueden ocurrir hechos cuya supresion sea absolutamente necesaria. Si ellos conciernen á la violacion de los deberes profesionales del marino, bastará aplicar al infractor, las penas señaladas por las ordenanzas y cuya atribucion compete al comandante del buque militar y al capitan mercante. Donde quiera que ocurran esos hechos, ya sea en alta mar ó en aguas territoriales, en naves militares ó de comercio, no se presenta ninguna dificultad internacional.

Pero si las infracciones constituyen lo que se llama delitos comunes, es decir, aquellos cuya represion interesa á todos, por lo mismo que atacan los deberes impuestos á todos los hombres, tales como el homicidio, lesiones, injurias, robo, etc., ó constituyen delitos políticos, dirigidos contra el Estado, en estos casos ocurren cuestiones que el Derecho Marítimo debe solucionar.

Desde luego excluimos toda consideracion respecto á los buques de guerra; pues, gozando estos de la exterritorialidad reconocida y aceptada por todas las naciones, aún cuando en el seno de esas naves se practiquen delitos co-

munes, caen bajo la jurisdiccion á que pertenecen, sin tener en cuenta el lugar donde se hayan cometido.

Estos buques que han entrado en los puertos extrangeros, sea en virtud de la libertad que ellos tienen, en ausencia de una prohibicion, sea en virtud de una autorizacion expresa estipulada por tratados, se exceptúan de la jurisdiccion de los tribunales y de las atoridades del lugar. (1)

Las naves militares se hallan, pues, exentas de todo poder extraño, los hechos justiciables que en ellas ocurran pueden reprimirse por el comandante ó por los tribunales de su país, segun las facultades ó los principios estatuidos en las ordenanzas. Lo mismo decimos en cuanto á los delitos cometidos en las embarcaciones de las mismas naves en aguas territoriales.

Los conflictos de jurisdiccion ocurren en los buques de comercio, entre el Estado á que pertenecen y aquel cuyos súbditos aparecen mezclados en los hechos criminales, ó entre la nacion en donde se hallan fondeados dichos buques.

Debemos, por lo tanto, examinar la situacion de un buque, ó mas bien los hechos que allí ocurran, desde que se encuentra en alta mar hasta el arribo en aguas jurisdiccionales.

Aún cuando los tribunales de comercio difieren notablemente de los de guerra, ya, segun se ha dicho, en cuanto á su organizacion y destino, ya en razon de las prerogativas que se les acuerda, sin embargo, apesar de esa distincion, existen condiciones indispensables de aquellas, para otorgar á las naves de comercio en alta mar el mismo privilegio concedido á la marina militar.

El buque mercante, es verdad, debe considerarse solo con un carácter enteramente comercial. Para conseguir este objeto, la nacion cuyo pabellon protege esa nave, la sujeta á ciertas leyes y reglamentos, los cuales debe aplicar á su

(1) Wheaton, obra citada, tom. I, pág. 119.

bordo, se entiende mientras no arribe á mares territoriales; las personas que navegan en estos buques llevan los usos, reglamentos y disposiciones de su país. Los capitanes, como jefes de policía, pueden aplicar penas correccionales á la tripulacion, como representantes del naviero tienen facultades económicas que pueden referirse al pago de salarios, enganches, etc. Mas estas facultades cesan en aguas territoriales y pasa su ejercicio al cónsul acreditado de su nacion, ó, en defecto de este, á la autoridad que en el territorio conozca de esos asuntos.

En alta mar se hallan en la plenitud de tales funciones; el pabellon enarbolado en la nave reclama, en tal situacion, una garantía y proteccion mas eficaces del Estado á que pertenece: garantía, por que este responde ante las otras naciones de sus actos; proteccion, para asegurar á su marina mercante un apoyo mas firme y evitar todo ataque, muy fácil de dar en alta mar, por los buques extrangeros.

Por consiguiente, una nave de comercio en el libre Océano se halla en la plenitud de proteccion que acordarle puede su nacionalidad, y los hechos represivos que allí se cometen deben sujetarse á los reglamentos prescritos por su soberanía; y, en tal caso, segun la naturaleza de esos hechos, puede el capitan aplicar el castigo á los delincuentes ó reservarlo á las autoridades de su pais. Además ¿ cón que derecho una nacion cualquiera llevaría á sus tribunales actos practicados en una parte del mar extraña á su jurisdiccion y en un buque que no le pertenece?

Si la libertad de los mares es una cuestion debatida y resuelta, desde tiempos remotos, por el Derecho Marítimo, y si todas las naciones son iguales é independientes con los mismos derechos sobre ese elemento, será preciso concluir, que ninguna de ellas podrá ejercer jurisdiccion sobre un buque libre de todo poder extrangero, y en territorio comun á todos los pueblos, sin desconocer ó avasallar los derechos de su nacionalidad.

Ninguna soberanía sino aquella á que pertenece se halla, pues, autorizada para capturar á los autores de un delito, ni para conocer de él, en una palabra, para practicar acto alguno que implique jurisdiccion. « Si el oficial de un buque mercante, dice Ortolan, se halla obligado á sufrir tales actos (de jurisdiccion), no debe hacerlo sino bajo una protesta, manifestando que cede á la violencia y apelando á su gobierno para la reparacion de semejantes hechos, contrarios á los principios del derecho de gentes. »

Correspondiendo el conocimiento de los delitos á los tribunales del país de la nave, puede el capitan tomar las medidas que crea convenientes para la seguridad de sus autores, solicitando, en defecto de su cónsul, el auxilio de la autoridad territorial, con el objeto de proveer temporalmente la detencion de los culpables, hasta que puedan remitirse al lugar de su juzgamiento.

¿Pero, si el hecho criminal recae sobre una persona extraña al buque, y al arribar este al territorio á que pertenece el agraviado, solicita de las autoridades el castigo de los delincuentes, podrán los tribunales conocer del delito é inflijir pena á sus autores? Segun los principios expuestos, esta cuestion debe resolverse negativamente. Las prescripciones de la jurisdiccion penal remiten los delitos al juez del lugar donde fué perpetrado, y en consecuencia él es el único competente. Mas, habiéndose cometido en alta mar, donde el buque no se halla bajo otra jurisdiccion que la del Estado á que pertenece, serán sus tribunales los llamados á juzgar esos hechos. Esto es en el caso de que esos autores formen parte de la tripulacion y sean de la nacionalidad del buque.

Para buscar mas precision, apresurémonos á aplicar la regla al Perú: supongamos que el agraviado sea peruano ¿tendrá su derecho expedito de acusar ante sus jueces, al autor de los delitos que contra él se han perpetrado, al llegar el buque á aguas peruanas? Si el delincuente es ex-

trangero, deberá reservar el ejercicio de sus derechos para ante los tribunales del país á que éste pertenece, pues la proteccion que el Estado debe á su súbdito cede á la soberanía del buque, en razon del lugar donde el hecho fué cometido y cede tambien á las preeminencias que una nacion acuerda á los que navegan bajo su bandera.

No se resuelve del mismo modo la cuestion, si el delincuente es de la misma nacionalidad. Nuestras leyes han considerado este caso y se declaran en favor de los tribunales territoriales; así se desprende del artículo 2.° del Código de Enjuiciamientos Penal, pues al designar quienes se hallan sujetos á la jurisdiccion criminal de la nacion, somete á ella: *á los peruanos que en países extrangeros cometen delitos contra peruanos, si á su regreso fuesen demandados por el agraviado.* Declarándose competente el Perú respecto á los delitos cometidos entre peruanos en el extrangero, con la calidad que se indica, se desprende fácilmente que, con mayor razon, lo será para conocer de esos mismos hechos cuando ocurran en un lugar libre, que, como el de alta mar, se halla fuera de toda jurisdiccion. En nuestro concepto, creemos deducir este caso del espíritu de aquella disposicion, la que tal vez habría incurrido en redundancia, deteniéndose á considerarlo.

El artículo 7.° del Código de instruccion criminal francés contiene literalmente la letra de la disposicion trascrita de nuestro Código de procedimientos; y segun aquel resolvió la Córte de Burdeos en 1838 la queja de un súbdito francés que, habiéndose embarcado en el buque de los Estados Unidos «La Isabel», alegaba haber sufrido durante la travesía actos de violencia por parte del capitan y que constituía el delito de secuestracion. La incompetencia aducida por el capitan, fundándose en su condicion de extrangero (norte-americano), se declaró legal, y, en consecuencia, competentes, los tribunales de los Estados Unidos. Pero si el capitan hubiera sido ciudadano francés, la Córte de Burdeos habría fallado por la competencia de su

jurisdiccion, sujetándose al indicado precepto del Código de instruccion criminal francés.

Un buque de guerra, aún cuando ingrese en las aguas jurisdiccionales de un Estado, conserva, en guarda de su propia independencia y en respeto de la soberanía que representa, todos los derechos que nacen de su exterritorialidad reconocida y admitida. Mas no militando estas consideraciones en pró de las naves mercantes, su sujecion á las autoridades del Estado, en cuyas aguas jurisdiccionales fondea, es una consecuencia ineludible de este hecho.

Sin embargo, la conveniencia recíproca de las naciones, moderando el carácter absoluto de este principio, ha otorgado ciertas facultades á los capitanes de naves mercantes, que tienden á facilitar el arreglo de ciertos asuntos referentes á la economía del buque y á su disciplina interior, permitiendo que estas cuestiones se sometan á sus cónsules y se resuelvan por estos conforme á las ordenanzas creadas para la marina de sus respectivos países.

Tales son los únicos casos exceptuados de la jurisdiccion territorial; y ántes de exponer que no sufren modificacion alguna, ni aún para los hechos calificados como delitos, á bordo de esos buques, harémos un exámen de la doctrina profesada por la jurisprudencia marítima francesa, relativa á los mismos hechos.

La falta de fijeza en los principios del Derecho Marítimo se hace sentir ménos que en cualquiera otra ciencia. Pero, existen algunos que, escritos en los pactos, se interpretan caprichosamente. Hé aquí diversas opiniones de los publicistas al tratar esas cuestiones, y de aquí tambien la formacion de escuelas de principios filosóficos opuestos.

Esto ha ocurrido precisamente, al investigar la jurisdiccion á que se hallan sujetos los delitos á bordo de buques mercantes en aguas territoriales.

Débese en gran parte á la jurisprudencia francesa, la division que se nota en algunos autores, quienes, llevados

del noble espíritu de nacionalidad, desean el triunfo de las leyes de su pais, para que sirvan de fuente de aplicacion á las relaciones de todos los pueblos; y otros, mas celosos por los verdaderos fueros de la ciencia, no se abandonan al sentimiento patrio, cuando, haciéndose intérpretes de la razon universal, deducen las verdades primordiales sobre las que descansa la ciencia de las naciones.

El derecho francés distingue: 1.° los actos de pura disciplina; 2.° los cometidos entre los tripulantes, cuando no se altera la tranquilidad del puerto; y 3.° los que se cometen por personas extrañas á la tripulacion ó contra estas, siempre que por tal causa se solicite la intervencion de la autoridad ó se comprometa el órden del puerto. Los dos primeros casos están absolutamente exceptuados de la jurisdiccion local. El cónsul francés debe practicar todos los actos relativos á la captura y remision de los delincuentes á los tribunales de su nacion. El último, en sus dos aspectos, dá competencia á la jurisdiccion del territorio.

La tendencia de esta doctrina es sustraer, por lo general, á la accion de los tribunales extrangeros, á los delincuentes franceses, renunciando solo aquellos hechos cuyo conocimiento envolvería hasta cierto punto una usurpacion de la soberanía territorial. Francia, como siempre celosa de sus derechos y preeminencias, que tan alto la han colocado sobre el nivel de las demás naciones, ha establecido principios especiales en sus relaciones de comercio con los Estados de Levante y Berberia, fundados en la necesidad de sustraer, en toda circunstancia, los delitos de sus súbditos perpetrados en esos paises, agenos de toda garantía de justicia y de toda institucion humanitaria. Por eso, ha revestido á sus cónsules en aquellos paises de jurisdiccion criminal sobre sus nacionales, extendiendo la accion de sus leyes á todos los delitos cometidos por franceses, ya en el territorio de esos Estados, ya en buques franceses surtos en sus aguas.

En la necesidad de modificar esas prácticas en las rela-

ciones con los paises cristianos, se ha cedido, es verdad, á los principios del Derecho Marítimo, basados en una perfecta igualdad, que acuerdan la identidad de usos y de costumbres; pero siempre, con las reservas que arraiga el hábito, se ha tomado para sí algo de favorable y ventajoso. Así, reserva á sus tribunales los delitos perpetrados á bordo de naves francesas en puertos extrangeros, cuando no se altere el órden de la localidad.

¿Pero tal doctrina será conforme con los principios expuestos sobre jurisdiccion penal territorial? ¿Tiene á su favor la opinion de los publicistas? ¿La Francia ha sido uniforme en aplicarla? ¿Los cónsules pueden tener la jurisdiccion criminal que les acuerda la ley francesa? ¿El Perú con su legislacion y pactos internacionales observará esos principios?

Tales son las cuestiones que nos proponemos tratar.

Es una verdad de Derecho Internacional, universalmente reconocida, que los delitos cometidos dentro de un territorio ó en lugares asimilados á el, caen bajo la ley penal y están sujetos á la jurisdiccion del Estado.

Basta la enunciacion de ese principio para que, de un modo general, se consideren á los buques mercantes en puertos extrangeros sometidos á la ley territorial; pues, hallándose dentro del territorio, toda infraccion de esta ley será justiciable solo por la soberanía de esas aguas. La ley penal es territorial, y esta se funda en el objeto final de la pena, que es el restablecimiento del órden social alterado, y de dos condiciones de su ejercicio: primera, que la pena debe aplicarse en el lugar donde fué cometido el delito; y segunda, que la justicia humana, para buscar el acierto, necesita recoger los datos indispensables en el teatro del hecho.

Condiciones son estas que justifican la aplicacion de la pena dentro del territorio y tienen un carácter de permanencia para un Estado, independientemente de lo que es-

tablezcan las demás naciones segun su legislacion respecto á esos mismos hechos.

Jamás se podrá argüir como principio absoluto que una nacion no pueda juzgar un delito practicado en su territorio y, por consiguiente, á bordo de un buque en su mar jurisdiccional, sea que altere ó no el órden público, sin dejar de reprimir la violacion de sus leyes. Se comprende que una nacion poco celosa de sus derechos y prerogativas, renuncie expresamente en un convenio el conocimiento de ciertos hechos justiciables por sus leyes; pero, suponiendo que tal cosa se hiciera, esto no daría mérito para fundar ó deducir una regla internacional, sino para establecer una excepcion ó limitacion de un principio general y absoluto.

Ahora bien, ¿en qué debe consistir la alteracion del órden de un puerto? Todo delito, por ser una infraccion del órden público, lleva consigo la alteracion de este. No se comprende y aún es absurdo suponer un hecho criminal que no lleve imbíbita la alteracion de ese órden. De otro modo, tal acto ó infraccion no será social, sino moral, independiente, por lo mismo, de la accion del Poder Público.

¿O se pretende acaso establecer que los delitos cuya comision pasa desapercibida á la autoridad territorial, no están sujetos á esa jurisdiccion? Tal doctrina penalista no puede ser mas funesta en la práctica; ella serviría para proclamar una desenfrenada impunidad en muchos crímenes. ¿Con qué derecho se castigaría entónces los delitos cometidos á la sombra del sigilo? Solo los criminales inexpertos ó aquellos que obran por violentas pasiones no se precaven de asegurar un próximo castigo, mientras que los avezados, ó aquellos que meditan y preparan paulatinamente la ejecucion de un hecho, buscan en el misterio ó en la clandestinidad la garantía de sus depravados instintos. ¿Y con qué facultad podría entónces la autoridad someter á juicio y penar á los culpables, si no se ha alterado con agitacion sensible y material el órden público?

Supongamos que á bordo de un buque se comete un envenenamiento y que son víctimas de él, varios tripulantes; supóngase, ademas, que tal hecho por su naturaleza pasa desapercibido, y, por último, que la autoridad del puerto llega á tener conocimiento de tal atentado de un modo casual ó por delacion de los parientes de las víctimas. En el primer caso, sería hasta inhumano y bárbaro que la autoridad desatendiera la represion de tales delitos. Si los extrangeros, al pisar un territorio, se someten á las leyes de ese país, poniéndose bajo la salvaguardia de ellas en vía de proteccion de su persona é intereses; si estas son las obligaciones reconocidas en todo Estado, no podría este dejar de cumplirlas, sino menospreciando la garantía acordada á los extrangeros. En él segundo caso, si personas interesadas en la represion, denuncian ó dán parte del hecho á la justicia territorial, admitiendo la doctrina que combatimos, la autoridad no podría ejercer jurisdiccion, porque si se acepta como fundamento la alteracion del órden del puerto, ¿con qué derecho estaria revestida esa autoridad para ejercer una jurisdiccion de que carece? No realizándose la condicion prévia proclamada por la jurisprudencia francesa, habría que convenir en que, aún mediando un llamamiento, el hecho criminal debe quedar impune, ó que la jurisdiccion se delega á la autoridad al solicitar su auxilio y que aquella viene del exterior independientemente de la soberanía territorial.

Los que defienden la jurisdiccion extrangera, se fundan en que "los delitos afectan mas á la nave que al pais en cuyas aguas se cometen, y á los intereses generales de la humanidad." Argumento es este muy débil para arrebatar la soberanía de una nacion y sustituirla por la que flamea en un buque extraño. El interés de una fraccion mas ó ménos numerosano puede jamás anteponerse al que exige un órden mas elevado de consideraciones y principios; con semejante doctrina tendríamos que convenir, por el mismo raciocinio, en escluir de la accion legal los delitos ocurri-

dos en el seno de una familia ó de una asociacion mas numerosa ; pues, afectando mas al órden de ellas que al de la sociedad en general, puede conseguirse la reparacion de ese trastorno por otros medios distintos del castigo aplicado por el Poder Público.

LECCION XVII.

CONTINUACION DE LA LECCION ANTERIOR.

El publicista Ortolán, deseando justificar la doctrina sostenida por las leyes de su país, dice : « la condicion de estos buques (mercantes) es mixta ; el beneficio de exterritorialidad debe aplicarse para ciertos hechos y no para otros. » Al ocuparnos de la organizacion de las naves militares, hemos manifestado cuán absurda es la ficcion de exterritorialidad para deducir una regla internacional, y aún su inutilidad, para acordar á esos buques prerogativas deducidas de su misma constitucion. Los principios del Derecho Marítimo y la opinion de los publicistas rechazan abiertamente la admision de la extrerritorialidad para los buques de guerra y con mayor razon no podrán aceptarla tratándose de los de comercio, desprovistos como se hallan de todo carácter público. Y si este principio no es aceptable en su totalidad, mucho ménos lo será amoldado á ciertas y determinadas circunstancias, es decir, que un buque mercante sea porcion destacada del territorio de su nacion para ciertos hechos, y no lo sea para otros ; y, por último, «que dejan su parte de atribuciones á sus soberanías diferentes.»

La jurisprudencia marítima reconocida en Francia, respecto á los buques mercantes extrangeros que entran en los puertos franceses, no parece estar de acuerdo con los principios establecidos por los fallos de la Córte Suprema de los Estados Unidos, ó, para hablar mas correctamente, la legislacion francesa, exceptuando á esos buques del ejercicio de la jurisdiccion del país, les acuerda las mas grandes inmunidades de las exijidas por los principios generales de Derecho Internacional (1).

« Las penas aplicadas á los extrangeros, » dice Legat, refiriéndose á las leyes de Francia, son las mismas que aplican á los regnícolas, y por los mismos crímenes y delitos, desde que la ley francesa no hace distincion... En los otros casos, y respecto á los súbditos de otra nacion, los tribunales franceses son siempre los jueces necesarios de los criminales « *aunque el hecho imputado se haya realizado en un buque extrangero, pero en rada ó puerto de Francia.* »

La interesante obra de « *Guide pratique des consulats,* » escrita por Vallat, cónsul general, y Clercq, ministro plenipotenciario, la cual se publicó á expensas del gobierno francés, y hoy es de estudio obligatorio para los aspirantes á los consulados, señala como reglas acerca de la jurisdiccion criminal, que: «si el delito ó crimen se comete á bordo de un buque extrangero por un hombre del equipaje hácia otro del mismo equipaje, ó perteneciente á otro buque de la misma nacion, en este caso, si la represion conserva el carácter de un acto de disciplina interior, los derechos de la potencia á la cual pertenece el buque deben ser respetados, y la autoridad local no podrá intervenir en tanto que su auxilio no sea reclamado directamente, ó que la tranquilidad del puerto no se halle expuesta á comprometerse» (2). En apoyo de estaregla se citan las decisio-

(1) Wheaton, obra citada, cap. II, pág. 129.
(2) Tom. II, pág. 137.

nes del Consejo de Estado, de 28 de Octubre y 20 de Noviembre de 1806, y el artículo 22 de la Ordenanza de 29 de Octubre de 1833.

Como esta legislacion acuerda competencia á sus cónsules para arrestar, remitir, etc. á los culpables ; en una palabra, otorga jurisdiccion en cuanto á los delitos que no alteran la tranquilidad del puerto, observamos una notable contradiccion entre la regla transcrita y lo que en la misma obra se indica (1). Las prerogativas é inmunidades de los cónsules en los países de la cristiandad son mas limitadas que en Oriente, y dependen, sea de tratados especiales, sea únicamente del uso; varían hasta lo infinito. Sin embargo, hay algunos principios que son generalmente admitidos entre las naciones cristianas; así, en ninguna parte los cónsules tienen jurisdiccion criminal sobre sus nacionales (*salvo una cierta autoridad de* POLICÍA *sobre los equipajes de los buques de comercio*), casi no tienen sino una jurisdiccion civil restringida ; y bajo este punto de vista su autoridad se reduce á menudo á una jurisdiccion voluntaria sobre sus nacionales y á un simple arbitraje en sus asuntos litigiosos, sea civiles, sea criminales. » Contradiccion manifiesta segun la doctrina francesa, pues ella acuerda que los delitos exentos de la jurisdiccion local caen bajo el conocimiento de los cónsules para los fines indicados ; y vemos, por otra parte, que los mismos publicistas reconocen como muy limitadas las atribuciones consulares en los países de la cristiandad, negándoseles toda jurisdiccion criminal sobre sus nacionales, *salvo una cierta autoridad de policía sobre los equipajes de los buques de comercio*.

El artículo que se cita de la ordenanza consular de 1833, no establece por otra parte la regla que se pretende deducir; textualmente expone: «cuando se haya cometido delitos ó crímenes á bordo de un buque francés en una rada

(1) Cap. I, tom. II, pág. 9.

ó en puerto extrangero, por un hombre del equipaje hácia otro del mismo, ó de otro buque francés, el cónsul reclamará contra toda tentativa que pudiera hacer la autoridad local para conocer de ellos, fuera del caso que por este hecho la tranquilidad del puerto hubiese sido comprometida; invocará la *reciprocidad* reconocida en Francia por la decision del Consejo de 20 de Noviembre de 1806 y *hará las diligencias* convenientes para obtener que el conocimiento del asunto le sea remitido, á fin de que sea ulteriormente juzgado por las leyes francesas.» Segun esta disposicion, los cónsules franceses pueden reclamar contra toda intervencion de la autoridad local, en los delitos que se cometan á bordo de los buques, pero previniéndoles que invoquen la reciprocidad. De lo cual se deduce que, tratándose de un derecho primordial de las naciones, como es la soberanía, aún invocándose la reciprocidad por parte de una de ellas, tal llamamiento es ineficaz, desde que, al tratarse de un atributo inherente á aquel derecho, es indispensable que medie su delegacion expresa en un pacto.

Insistimos en esta materia, porque la legislacion francesa es la única que se aparta de las prescripciones del Derecho Marítimo, como tambien por haber sido invocados sus principios en algunas reclamaciones dirigidas contra el Perú.

Tampoco la decision del Consejo de Esdo de 20 de Noviembre de 1806, establece la doctrina que se pretende deducir de sus fundamentos. Todo lo contrario: en ella se resolvió el conflicto de jurisdiccion á favor de los cónsules norte-americanos.

Con motivo de una riña ocurrida en Anberes á bordo del buque "Newton», entre dos marineros, en uno de sus botes; y tambien con ocasion de otro conflicto ocurrido en Marsella, á causa del asunto de la "Sally", el Concejo de Estado dió un notable fallo. He aquí los términos en que está concebido:

"Considerando: que un buque neutral no puede mi-

rarse indiferentemente como localidad tambien neutral, y que la *proteccion que se le concede en puertos franceses no podría eximirle de la jurisdiccion local en lo que toca á los intereses del Estado*; que así el buque neutral admitido en uno de sus puertos, está de derecho sometido á las leyes de policía que rijan en el lugar donde se encuentren; que *los individuos de la tripulacion son igualmente justiciables ante los tribunales de ese pais por los delitos que cometan, aún á bordo del buque contra personas extrañas á la misma tripulacion*, así como tambien por los contratos que celebren con dichas personas. » .... " Es de parecer que esta distincion, indicada por el ministerio de justicia y conforme al uso, es la única regla que se puede seguir en esta materia; y aplicando esta doctrina á los dos casos particulares que han dado lugar á las reclamaciones de los cónsules de los Estados Unidos; considerando: que uno de ellos se trata de una riña habida en el bote de un buque americano " Newton », entre dos marineros del mismo; y en el otro, de una *herida grave* hecha por el segundo capitan del buque la " Silly » á uno de los marineros que sin su órden se habia servido de su bote: *Es de opinion que se debe acojer la reclamacion y prohibir á los tribunales franceses el conocimiento de las dos causas precitadas.* "

La ordenanza consular francesa y el fallo del Consejo de Estado de Octubre de 1806, no pueden servir de fuente para deducir esa doctrina; todo lo contrario, allí se estatuye que los cónsules deben invocar la *reciprocidad* y que la *proteccion concedida á los extrangeros en puertos franceses no podría eximirlos de la jurisdiccion local en lo que toca á los intereses del Estado.* "

La variedad de opiniones que se observa en los publicistas, y especialmente entre los franceses, al deducir una regla agena al sentido literal é interpretacion de sus decisiones interiores, se nota tambien en los fallos de sus tribunales, estableciendo, unas veces, como en los casos del " Newton » y la « Silly », la incompetencia de su jurisdic-

cion y, otras, se ha sostenido la doctrina opuesta, y aún en este caso, subordinándola á consideraciones prévias. Asi, en 1837, tuvo lugar un envenenamiento á bordo de un buque sueco «Forsattning», fondeado en la rada de Paimbœuf; y la autoridad francesa resolvió « que *convenía* remitir á losdelincuentes á la policia de su bordo. » Es verdad que Francia no tenía entónces tratados con Suecia, en los cuales se hubiera dilucidado el conflicto; pero ántes de aplicar aquella nacion sus leyes, bajo promesa de reciprocidad, resolvió á favor de la soberanía extrangera, fundándose en una consideracion de conveniencia.

El eminente jurisconsulto M. Dupin, procurador general de la Corte de Casacion, decía con motivo del juzgamiento del buque sardo « Carlos Alberto.» " Un buque que navega en plena mar, patrimonio comun de todas las naciones, que viaja con sus velas desplegadas, lleva con él sobre el océano una soberanía ambulante, momentánea, fugitiva como su pasage, incontestable siempre. Un buque en esta situacion tiene una especie de territorio al rededor de él, una atmósfera propia que tiene por medida la distancia de sus cañones. Esto es tan cierto, que si un buque perseguido por otro se refugia en ese radio, se hallará al abrigo de las persecuciones del agresor como si estuviese en una rada ó en un puerto neutral. "

" Pero, cuando este buque que acabamos de considerar, en plena mar, como si estuviese con él toda la nacion á que pertenece, arriba á un puerto, rada, costa ó rio de otro Estado, no *conserva ya la misma pretension de soberanía*. Lo que de esta le queda será *modificado por la soberanía real del territorio y sus dependencias reconocidas*. Estará á su vez, con relacion al soberano del territorio, al abrigo de sus perseguidores, *pero sometido al exámen del que lo recibe*; en una palabra, no está ya en su territorio, se halla en el de otros. "

Los tratados vigentes entre Francia y las demás naciones despues de 1830, no establecen los principios que com-

batimos. Semejante al artículo 8.° de la Convencion Consular con Cerdeña en 1852, es la regla vigente con los otros paises. "Los cónsules respectivos serán esclusivamente encargados del órden interior á bordo de los buques de comercio de su nacion, y conocerán solo de las *diferencias* (*differences*) que sobrevengan entre el capitan, los oficiales y el equipaje; pero las autoridades locales pódrán intervenir cuando los *desórdenes* ocurridos sean de tal naturaleza que turben la tranquilidad pública en tierra ó en el puerto, y podrán igualmente conocer de estas diferencias si una persona del pais ó una extraña del equipaje se encuentran mezcladas."

Igual cláusula se observa en la Convencion Consular con la Rusia en 1857 — con el Brasil en 1860 — con España en 1852 — con Italia en 26 de Julio de 1862 — con los Estados Uunidos en 23 de Febrero de 1853 — con Austria en 11 de Noviembre de 1866 — y con Portugal en 11 de Julio de 1866.

Ya hemos visto la doctrina profesada por los Estados Unidos y, segun ella, afirma Wheaton, la Corte Suprema ha establecido principios en nada conformes á la ley francesa.

Inglaterra no ha vacilado en conocer de los crímines y delitos cometidos á bordo de buques extrangeros, sean ó no de la misma tripulacion los delincuentes. Sin necesidad de citar las leyes de esta nacion, un hecho lo comprueba elocuentemente. En 1844, el gobierno de Rusia, cuyos tribunales juzgaban á un marinero inglés que habia dado muerte á un timonel de un buque tambien ingles, en el puerto de Riga, propuso al gobierno de la Gran Bretaña entregarle al culpable, pero bajo condicion de reciprocidad. El gobierno de Inglaterra *no admitió la propuesta y su súbdito fué castigado en Rusia.*

Si los delitos se cometen á bordo de los buques mercantes, contra individuos extraños á su equipage y pertenecientes al Estado en cuyas aguas se encuentran fondea-

dos, los principios del derecho internacional y la opinion unánime de los publicistas están de acuerdo al someter tales hechos á la autoridad territorial. No solo median entonces las consideraciones generales que acuerdan jurisdiccion sobre todo el territorio y en lugares asimilados á él, sino además la proteccion debida por un Estado hácia las personas y derechos de sus súbditos, protegiéndolos, en consecuencia, de todo ataque que contra ellos se dirija. Aun la docrina exclusivista francesa reconoce y sancionna esos principios.

Lo mismo ócurre con los delitos perpetrados en tierra, ya sea por individuos pertenecientes á las dotaciones de buques mercantes, ó de la marina militar. La mision de los cónsules, en estos casos y segun tendrémos ocasion de examinar mas adelante, está solo reducida á solicitar de las autoridades que sus ciudadanos sean tratados con humanidad y juzgados imparcialmente y conforme á las leyes del país.

Como complemento de la cuestion que nos ocupa, es necesario manifestar si los cónsules pueden tener facultad de conocer en los delitos que no alteren la tranquilidad del puerto, ó, lo que és lo mismo, si tienen jurisdiccion criminal.

Las naciones acuerdan en sus tratados á los cónsules extrangeros la competencia sobre làs cuestiones civiles que pueden suscitarse á bordo de los buques de la nacion que corresponden, á fin de facilitar el comercio y evitar las dilaciones ú obstáculos á que estarian expuestos los capitanes, si tuviesen necesidad de ocurrir á los tribunales de su país para el arreglo de ciertas dificultades relativas á lo económico y á la policía interior.

Solo pues por los intereses del comercio se le concede tales prerogativas á la autoridad consular. Aparte de las dificultades consiguientes, que resultarian de diferir el arreglo de esos asuntos á la soberania del buque, la nacion soberana de esas aguas encontraria obstáculos para resol-

verlos. En efecto, los contratos de enganche y salarios se celebran segun las prescripciones del país cuya bandera lleva el buque á que se refiere; y para que gozen de su proteccion los sujeta á ciertos reglamentos, otorgando además á los capitanes funciones: como directores de la nave, para el buen y fácil gobierno de ella; como representantes del naviero, para celebrar los contratos de fletamento, y de locacion de servicios si se halla autorizado por este; y, por último, como jefes de policía, para aplicar las penas correccionales señaladas en las ordenanzas, y conseguir el mantenimiento del órden interior de la nave.

¿ Cómo podría pues juzgar una nacion de los contratos celebrados segun leyes, reglamentos y ordenanzas de otros países ? A fin de evitar los inconvenientes que naturalmente resultarian del ejercicio de su soberanía hácia esas diferencias ó dificultades ocurridas en el interior de un buque, renuncian el conocimiento de ellas, delegándolas á sus respectivos cónsules. Y esta delegacion solo se concede miéntras se concilie su ejercicio con las autoridades del país y con las reservas que crean conveniente estipular en los tratados.

Solo en los Estados de Levante y Berbería ejercen los cónsules jurisdiccion criminal; pero bajo de ningun aspecto en los países de la cristiandad, que solo les acuerdan facultades muy limitadas sobre lo económico y correccional; y aún así, en el caso de que voluntariamente se invoque la autoridad consular; pues, de otro modo, los interesados pueden solicitar el beneficio de las leyes y tribunales del territorio.

« Los cónsules en puertos de mar ó de ciudades situadas en las riberas ó lagos en comunicacion con el mar, ejercen en ciertos límites la policía de la navegacion comercial y de los buques de sus nacionales.......

......La extension de este poder disciplinario varía segun las circunstancias y los usos especiales de los países; su competencia será ménos extensa en un Estado civilizado

que sobre una costa salvaje y en los países en los cuales las autoridadades son impotentes ó deficientes.» (1)

« En los países cristianos, dice Lafferriere, solo la autoridad del país á donde el crímen se ha cometido tiene el derecho de represion: el empleo de la fuerza pública es un acto de soberanía que no puede concederse á los cónsules sino por tratados especiales.»

La doctrina francesa, propiamente hablando, no acuerda á los cónsules el pleno ejercicio de la jurisdiccion criminal en los países de la cistiandad; pero tal cosa implica la atribucion de proveer la detencion de los culpables y actuar el juzgamiento, en aquellos delitos que no alteran la tranquilidad del puerto. Y si el cónsul no puede infligir pena á los delincuentes, el ejercicio de aquellos actos constituye atributos de jurisdiccion, é importa por lo mismo una usurpacion de la soberanía territorial

(1) Bluntschli. — El Derecho Internacional codificado, pág. 155 y 157.

LECCION XVIII.

CONTINUACION DE LAS LECCIONES ANTERIORES.

El Perú que, por sus usos y costumbres internacionales, se halla al nivel de las naciones mas avanzadas, ha sancionado en sus relaciones externas los principios ya establecidos.

Celoso como el que mas por las regalías de su soberana jurisdiccion, prohibe, en el artículo 2.° de la Carta Fundamental, que se celebre pacto alguno que *afecte de algun modo su soberanía.* Y en sus códigos establece los principios mas sábios de legislacion universal, declarando que *la facultad de administrar justicia en materia criminal, corresponde exclusivamente á los juzgados y tribunales establecidos por las leyes*; que *las leyes de policía y seguridad son obligatorias á todos los habitantes*; y que *están sujetos á su jurisdiccion los peruanos y extrangeros que delinquen en el* TERRITORIO *de la República.*

Mas, á pesar de tan terminantes disposiciones, ellas no han servido para resolver las cuestiones suscitadas á este respecto, cuando, á consecuencia del cumplimiento de un tratado, ó de dificultades en su ejercicio, ha habido necesidad de interpretarlo conforme á los usos internacionales

y al espíritu de tan terminantes preceptos fijados por nuestras leyes. Desgraciadamente, olvidándose estas, dándose una interpretacion caprichosa á los pactos, se han solucionado cuestiones internacionales en las que la República ha visto perder las prerogativas de su soberanía.

Aunque las disposiciones trascritas serían suficientes para deducir la regla internacional profesada por el Perú sobre los buques extrangeros en su territorio, sin embargo, manifestarémos que ellas son de todo punto conformes con los tratados vigentes de legislacion internacional.

En ninguno de ellos se ha concedido á los cónsules extrangeros jurisdiccion sobre los crímenes y delitos cometidos en aguas territoriales, ni mucho ménos el Perú ha renunciado tácita ó expresamente el juzgamiento de los delitos perpetrados por nacionales ó extrangeros dentro de su territorio.

El artículo XI de la Convencion Consular celebrada con los Estados Unidos de Colombia, en Enero de 1870, establece:

«Los cónsules decidirán las diferencias suscitadas en alta mar, siempre que no figure en ellas un ciudadano ó nacional del país en que sirvan, entre el capitan y oficiales ú otros de la tripulacion. Intervendrán así mismo en la policía interior de las naves de comercio de su nacion surtas en los puertos y conocerán de las quejas ó cuestiones entre capitanes y marineros sobre contratas de enganche ó salarios. Las autoridades locales conocerán aún en los casos de que habla este artículo: 1.° si los *desórdenes* ocurridos á bordo de la nave surta en el puerto perturbasen la tranquilidad pública, sea en tierra ó á bordo de otras naves; 2.° si en este desórden, aún cuando no llegue á perturbarse la tranquilidad, se hubiesen mezclado individuos que no pertenezcan á la tripulacion; y 3.° si fuesen requeridos á intervenir ó si mediase queja por actos que importen un grave abuso de parte de las personas encargadas de la policía interior de la nave.»

« *El juzgamiento y castigo de los crímenes y delitos que se cometan en las naves de comercio surtas en los puertos, corresponde á la autoridad local.*»

La primera parte de este artículo concede jurisdiccion sobre los *desórdenes*, y solo en el caso de que no alteren la tranquilidad pública. Aún cuando la distincion que existe entre el valor de las palabras desórdenes, crímenes y delitos se manifiesta, para que no quede duda á este respecto, el párrafo siguiente de dicho artículo la establece, prescribiendo que el juzgamiento y castigo de los crímenes y delitos corresponde á la autoridad territorial.

En la Convencion con el reino de Bélgica, solo reconoce el Perú jurisdiccion á los cónsules: « para resolver las cuestiones que se hayan suscitado en alta mar ó surjan en los puertos, entre los capitanes, oficiales y tripulantes, bajo cualquier concepto que sea, *particularmente bajo el arreglo de los salarios y la ejecucion de los contratos en que hayan recíprocamente consentido.* »

Las convenciones vigentes con Bolivia y Chile, de Julio y Febrero de 1870, en sus artículos XVII, solo conceden potestad á los cónsules sobre los desórdenes, cuando no alteren el órden público; pero reservando á la autoridad territorial el conocimiento de los *crímenes y delitos calificados y penados como tales por las leyes del país.* »

La Convencion con Italia, de 28 de Setiembre de 1874, establece en su artículo XVII: « Los Cónsules Generales, Cónsules, Vice-Cónsules y Delegados ó Agentes Consulares, conocerán *exclusivamente* del órden ó policía interior de los buques mercantes, y resolverán las *controversias ó diferencias* existentes entre los capitanes, oficiales y marineros, especialmente cuando se refieran á sus contratos recíprocos ó pago de salarios. »

« Las autoridades locales no podrán intervenir, á ménos que ocurran á bordo de los mencionados buques desórdenes que perturben la tranquilidad ó el órden público, en *tierra ó en el puerto*; intervendrán tambien cuando se haya

ingerido en aquellas *disensiones* alguna persona del lugar ó que no pertenezca á la tripulacion.»

De la acepcion propia y genuina de las palabras con que se ha redactado este artículo, solo se acuerda á la autoridad consular la facultad de ingerirse en lo correccional, es decir, en la policía interior y en las *controversias, diferencias ó discenciones*, pero no sobre delitos; pues, aparte de no haberse empleado esta voz, se ha hecho uso de otras cuyo valor, segun el diccionario de la lengua, equivale á falta de órden, oposicion, contrariedad, tumulto, cuestion, riña, disputa &.

El artículo XIX de la Convencion estipulada con la República Argentina, de Mayo de 1874, concede á los Cónsules Generales, Vice-cónsules, &, "el mantenimiento del órden interior á bordo de los buques de su Nacion."

"Las autoridades locales intervendrán todas las veces que los *desordenes* sobrevenidos á bordo de las naves sean de tal naturaleza que perturben la tranquilidad ó el órden en tierra ó en el puerto; ó cuando en esos *desórdenes* se encuentre implicada alguna persona del pais ó algun individuo que no pertenezca á la tripulacion."

La cláusula 34 del tratado con Francia está concebida en términos casi idénticos. "En todo lo que se refiere á la carga y descarga de los buques, á la policía del puerto, al trasporte y seguridad de las mercaderías y efectos pertenecientes á nacionales, se aplicarán las leyes y reglamentos territoriales. Pero la policía interior de los buques de comercio y el arreglo de las diferencias sobrevenidas entre el capitan y los individuos de la tripulacion, respecto á sus compromisos y pago de sus salarios, son de la competencia exclusiva de sus respectivos cónsules. Sin embargo, las autoridades locales conocerán de los *desórdenes sobrevenidos* á bordo de un buque francés surto en el puerto del Perú, ó á bordo de un buque peruano surto en puerto francés, si su intervencion es reclamada, si algun individuo del pais que no pertenezca, ó algun pasagero de cualquiera

otra nacion, ha tomado parte en estos *desórdenes, ó si, en fin, son de tal naturaleza que puedan turbar ó amenazar la tranquilidad del puerto.*"

Como se vé esta cláusula es, además, enteramente igual á la que ha consignado Francia en sus tratados con las otras potencias, que hemos enumerado, y, en ellas, se habla de desórdenes, mas no de crímenes. En el primer periodo de la cláusula trascrita, se declara la accion de la autoridad local expedita en lo concerniente al buen órden del puerto; en la segunda, se sustrae de esta accion lo referente á la disciplina especial del buque y al arreglo de ciertas diferencias que ocurran entre los tripulantes, para pasarlo á la atribucion consular; y en el tercero, se limita esta atribucion, al emplearse la palabra *sin embargo*, especificándose que los desórdenes sobrevenidos no turben la tranquilidad del puerto. La palabra sobrevenidos (*survenus*), que precede á desórdenes, manifiesta claramente que estos provienen de hechos anteriores, de efectos necesarios, en una palabra, de las faltas de policía interior que dén lugar á los desórdenes ó diferencias.

Los demás tratados que hoy están vigentes para el Perú, se hallan redactados en este tenor liberal; y, sin necesidad de prolongar demasiado estas citas, mencionando cada uno de ellos, podemos concluir, deduciendo, como regla de legislacion externa, la competencia de nuestros tribunales para juzgar los delitos cometidos á bordo de los buques extrangeros, surtos en aguas territoriales.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar una aclaratoria que contiene la Convencion Consular con el reino de Belgica, en la cual se pone fuera de toda interpretacion una de sus claúsulas, referente á la materia de que tratamos, convencion que ha sido canjeada en 21 de Diciembre de 1875. Dice así dicha declaratoria: « Aunque el artículo 11 manifiesta suficientemente, por su redaccion, que la jurisdiccion consular está reducida á decidir sobre las *diferencias* que ocurran entre los tripulantes del buque bajo la

bandera del cónsul, con todo, *habiendo ocurrido ocasion de dar interpretaciones mas ó ménos latas á esta doctrina*, los infrascritos declaran: que todo otro caso fuera de los que se hallan en las condiciones del mencionado artículo, dejará de ser de la jurisdiccion consular: cuando participaren en las cuestiones que tienen lugar á bordo, personas de otra nacionalidad que la del buque, cuando por dichas *cuestiones* se turbe la tranquilidad en tierra, ó *cuando se haya cometido un crímen á bordo, en las aguas del país, la competencia para entender de estas cuestiones será de la autoridad local.* »

Pero, concediendo que hubiera duda á este respecto, no habría mas, para resolverla, que abrir nuestro reglamento consular de 14 de Diciembre de 1863 (1):

« Art. 54. — Los cónsules intervendrán en cualesquiera *diferencias* que se susciten entre individuos de la tripulacion, entre esta y sus capitanes y entre los capitanes de la marina mercante de la República; arreglarán y terminarán dichas *diferencias* del mejor modo posible, y cuidarán de que sean cumplidas las disposiciones del decreto de 20 de Octubre de 1840 sobre contratos de marineros. »

«Art. 55.—Interpondrán su autoridad para la represion de las faltas de *policía interior* que se cometieren á bordo de un buque peruano ; pero, si su autoridad no bastase y las *faltas cometidas* fuesen de naturaleza tal que *amenazaren la seguridad del buque ó la vida de los individuos de su tripulacion; solicitarán el auxilio de las autoridades locales, á quienes corresponde desde entonces el castigo de los ofensores.* »

Por tan clara y terminante disposicion, el Perú no quiere, no acepta, para sus cónsules, jurisdiccion criminal ; y con mas razon no podrá conceder, con ménosprecio de su soberanía, lo que desconoce en beneficio de sus propios súbditos, á bordo de buques nacionales en el extrangero.

(1) El Poder Ejecutivo acaba de expedir un nuevo reglamento consular. Aún cuando no conocemos todavía sus disposiciones, por no haberse publicado oficialmente, creemos que si no es mas esplícito en esta materia, contenga por lo ménos idéntica prescripcion.

No se diga que una promesa de reciprocidad pueda introducir alguna modificacion en cuanto á esos principios, quedando entónces á cubierto la dignidad de la República, y colocadas ámbas naciones contrantes bajo las bases de una perfecta igualdad en sus relaciones internacionales.

Nosotros no participamos de tal opinion, y creemos que la reciprocidad no debe invocarse en la interpretacion de un pacto, y aún mas, que expresamente se determine en él.

Las relaciones internacionales deben hallarse conformes á las leyes interiores del Estado, no solo para buscar la unidad de ideas y de principios, sino además, segun hemos manifestado, con el objeto de guiarse por preceptos mas elevados. Los pactos se celebran, pues, conforme á las costumbres y conveniencias de los paises, los cuales se hallan de manifiesto en sus leyes. Miéntras no exista una igualdad que determina la conveniencia en aceptar tales ó cuales principios, la reciprocidad es una promesa ilusoria que en el fondo no existe ni podrá existir. Aún cuando se escriba en un tratado y aparezcan las naciones en el ideal de una perfecta igualdad y armonía, la reciprocidad lleva á una de ellas la realizacion de un sacrificio y concede á la otra aquello de que se ha despojado á esta.

¿La extincion del corso, reconocida por el Perú en su accesion al tratado de Paris de 1856, no será un verdadero sacrificio, si sobreviniera una guerra con cualquiera de las potencias signatarias ? El Perú tendra que mirar impasible la destruccion de su incipiente marina nacional por las poderosas naves de esas naciones, sin poder emplear el corso, único medio que en las guerras marítimas hace vacilar el poder de las escuadras.

Un inconveniente tan grave como este ocurriria al hacer efectiva la reciprocidad de excepcionar á los buques extrangeros de nuestra jurisdiccion criminal. Las naciones como Francia, Inglaterra, Estados Unidos é Italia, sustraerían sus delincuentes de los tribunales comunes del país, con mengua de nuestra soberanía, colocada entónces

al nivel de los Estados Berberiscos. ¿El Perú podrá aprovechar del beneficio de reciprocidad? Facilmente se vé lo contrario; pues, de doscientos casos sustraidos á nuestra jurisdiccion nacional, tal vez no ocurriria ninguno al Perú. No es muy frecuente, y aún es raro, ver ondear nuestro pabellon en los puertos de esos Estados; y un delito perpetrado á bordo de buques peruanos en tan excepcionales circunstancias, originaría embarazos y dificultades, en beneficio de la reciprocidad, y por último, quedarían impunes los delitos. En efecto, los cónsules, para proveer la detencion de los delincuentes, la harían en las prisiones del territorio, mientras arribase un buque peruano para remitirlo á la jurisdiccion nacional; y, como esa detencion se acuerda en los tratados por un término que, aúnque variable, jamás excede de dos meses, ¿qué haría ese funcionario si dentro de ese plazo no se presenta una nave peruana para hacer efectiva la remision del reo? La condicion de reciprocidad es pues de todo punto irrealizable.

Mas, apesar de todo esto, á pesar de que en el Perú son tan claros é incontrovertibles el espíritu y letra de sus pactos internacionales, y terminantes las leyes que regulan las prerogativas de su soberana jurisdiccion, se han proclamado algunas veces doctrinas en las que la honra nacional no ha triunfado, o no se la ha hecho triunfar en las discuciones diplomáticas.

En 1853, hallándose fondeado en las aguas del Callao, el buque norte-americano «Deffiance», ocurrieron á su bordo algunas desórdenes, á consecuencia de insubordinaciones del equipaje. Solicitada la autoridad política, puso esta á cargo del buque á un oficial y varios soldados; y al reponerse al capitan Mac-Cerrán en el ejercicio de su cargo, la tripulacion se armó contra este y el piloto; de cuyos resultados el primero salió gravemente herido, apesar de la presteza que empleó la fuerza peruana para contener á los amotinados. Los delincuentes fueron sacados del buque y se les mandó formar causa ante los tribunales del

país. Mas representando el ministro de los Estados Unidos, que el hecho habia acaecido entre personas pertenecientes al buque, el gobierno del Perú declaró, por resolucion de 30 de Noviembre, lo que sigue: «Atendiendo á que el delito de que se dá cuenta en este oficio ha sido cometido en un buque Americano y *entre Americanos y sin que el órden público haya sido turbado á consecuencia de él en el puerto del Callao: póngase los marineros detenidos á disposicion del Plenipotenciario de Estados Unidos*, y permanezcan en detencion hasta que determine de ellos, siendo de su cargo los gastos que hicieren. *Comuníquese al gobernador del Callao, previniéndole que mande sobreseer al juez en el conocimiento de la causa, si es que la ha iniciado.* »

El 6 de Abril de 1855, hallándose en las Islas de Chincha la fragata norte americana «John Cumming,» quiso su capitan E. G. Adams, que los marineros trabajasen como de ordinario, y negándose éstos á ejecutarlo, con motivo de la solemnidad del dia, viérnes santo, se armó Adams de un sable y de una pistola y, acompañado del piloto, tambien armado, los amenazó de muerte. Los marineros lograron desarmarlos, y mientras aquellos bajaban á la cámara en busca de otras armas, huyeron en un bote del buque, dirijiéndose á la residencia del gobernador en demanda de proteccion. El capitan subió á la cubierta, gritó por tres veces á los marineros intimándoles que regresasen, y no haciéndolo, les disparó dos tiros, uno de los cuales hirió al contra-maestre John Smith, que falleció á las pocas horas.

El Ministro Americano reclamó el juzgamiento del capitan Adams, y solicitó además indemnizacion por los perjuicios ocasionados con la detencion del buque.

Nuestos Ministro de Relaciones Exteriores, en esa época, el muy ilustrado Dr. Ureta, quien debia tambien sostener mas tarde con su raro talento los principios de soberanía jurisdiccional, mantuvo una notable discusion con el diplomático americano, de la cual, si no se obtuvo una

pronta é inmediata solucion, las instrucciones del Ministro trasmitidas á nuestra cancillería en Washington, para sostener la reclamacion, consiguieron del Gobierno de los Estados-Unidos el reconocimiento de la competencia del Perú para el juzgamiento del capitan Adams.

Encontrándose tambien en las Islas de Chincha, el 23 de Agosto de 1868, la barca italiana «Emilio Rondanini,» tres de sus marineros intentaron penetrar á la cámara, lo impidió el primer piloto ayudado del contra-maestre. Á la resistencia siguió la lucha, aquel hirió con su cuchilla á un marinero, y otro, Matcarens, derribó al piloto dándole un golpe en la cabeza, y despues abandonó el buque, arrojándose al mar y alejándose á nado en las aguas de la isla. En estas circunstancias llegó el capitan, se destacó un bote del costado de la barca en persecucion de Matcarens, y alcanzándolo se le condujo á bordo; allí al tomarlo fué muerto por las espaldas con cinco puñaladas, todas mortales, y con graves contusiones hechas á palos. En virtud de las órdenes del capitan del puerto de Pisco, fué reconocido y sepultado el cadáver y los delincuentes sometidos al juicio respectivo.

El Gobierno, á mérito de una peticion del honorable Encargado de Negocios de Italia, declaró: 1.° Que, conforme al artículo XIX de la Convencion vigente entre el Perú é Italia (de 28 de Octubre de 1864), las autoridades locales no son competentes para conocer de los delitos que tengan lugar á bordo de los buques mercantes italianos entre gentes de la tripulacion cuando no se haya alterado la tranquilidad del puerto; y vice-versa respecto á los buques peruanos en aguas italianas; 2.° *Que el mismo principio debe seguirse con los demas buques mercantes extrangeros, siempre que las naciones á que pertenecen lo observen con el Perú*; y 3.° Que en el caso de la barca italiana «Emilio Rondanini,» se trataba de hechos ocurridos exclusivamente entre gentes de la tripulacion, y no *habiéndose alterado la tranquilidad de puerto*, las autoridades nacionales no eran competentes

para conocer de él; debian, por consiguiente, los presos ser puestos á disposicion de S. M. el Rey de Italia.

Esta declaracion triunfó en el terreno de los hechos: el Gobierno renunció la jurisdiccion peruana; pero su duracion como doctrina fué efímera, pues, la Comision Permanente del Cuerpo Legislativo y la Cámara de Diputados, mas tarde, la rechazaron como infractoria de la Convencion Consular vigente con Italia, como opuesta á los principios del derecho de gentes, á los usos generalmente recibidos y á las prescripciones de las leyes de la República.

En nuestro concepto, no admite duda la competencia del Perú para el juzgamiento de toda clase de delitos perpetrados á bordo de buques extrangeros en aguas territoriales. Y esta regla se deduce: 1.° de la Constitucion y leyes de la República; 2.° de los principios filosóficos del Derecho Marítimo Internacional; 3.° de la letra y espíritu de las Convenciones Consulares vigentes; y, por último, del verdadero sentido que á estas Convenciones ha fijado el Cuerpo Legislativo, única autoridad que tiene derecho de hacer la interpretacion de la ley (1).

(1) Los argumentos de que hemos hecho uso al tratar esta materia, los hemos tomado de una disertacion que presentamos á un concurso iniciado por los SS. redactores de la "Gaceta Judicial," entre los abogados de la República sobre la jurisdiccion relativa á los delitos cometidos en el mar; y á cuya disertacion se le hizo el distinguido honor de acordársele por unanimidad de votos el premio ofrecido.

Si hacemos mencion de este hecho, en este lugar, es solo con objeto de manifestar que el respetable jurado, compuesto de los SS. Presidente de la Excma. Corte Suprema é Ilustrísima Corte Superior de Justicia, Decano del Ilustre Colegio de Abogados, Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, y del Dr. D. José J. Loayza, en representacion de la "Gaceta Judicial," al aceptar y aprobar las conclusiones de nuestra doctrina, ha sancionado con las respetables opiniones de sus miembros, una cuestion que, desde luego por este hecho, ha pasado ya á formar parte de la jurisprudencia práctica de los Tribunales del Perú.

LECCION XIX.

REFUGIADOS Y DESERTORES.

La materia que precede conduce á estudiar las reglas marítimas internacionales, relativas á los refugiados que se asilan á bordo de los buques mercantes ó de guerra fondeados en aguas territoriales, así como la conducta que debe observarse con los desertores de estas naves en un territorio extrangero.

Por principio general, debe advertirse que tanto el comandante militar como el capitan mercante, no deben acordar asilo en sus buques á los delincuentes que lo soliciten, pues esto es faltar á la hospitalidad acordada por la autoridad territorial y, lo que es mas grave, es poner obstáculo á la administracion de justicia, restringiendo la soberanía del Estado en cuyas aguas se encuentran.

Varios tratados contienen semejante prohibicion, apesar de que ella es universalmente reconocida. Se acostumbra juzgar con mas severidad la conducta del buque mercante que infringe esos deberes, que la del jefe militar; pues el primero obra por los estímulos de una especulacion; el asilo que concede representa para el ó su armador una utilidad mayor en su viaje. En tanto que el co-

mandante militar procede por los sentimientos de dignidad, impulsado por deberes humanitarios.

Guiándose por estos móviles, puede acordarse asilo á aquellas personas á quienes se persigue por legitimas infracciones ó por delitos que solo lo sean en la localidad, y se castiguen severamente, tales como el de los renegados en los países musulmanes, aquellos que provienen del fanatismo en las ideas religiosas ó de los errores políticos. Sin embargo, en ninguno de estos casos existirá obligacion, en el jefe de la nave, para recibir á su bordo á esas personas. La eminencia del peligro, las dificultades que podría originar la presencia de esos individuos en la disciplina de la nave; y, además, la dignidad del gobierno y los nobles sentimientos que deben impulsar al comandante de una nave pueden influir en él para que sustraiga de jueces apasionados á aquellos delicuentes mas dignos de compasion que de castigo.

Existe pues, en todo caso, en el comandante, el derecho de expulsion, no como delegado de una facultad que compete á su nacion, segun lo afirma Ortolan, sino en virtud de un derecho mas ámplio, y que, en nuestro concepto, proviene de circunstancías especiales á la nave militar.

Mucho se ha discutido sobre el derecho de expulsion, considerándolo algunos como una amenaza para las garantías que deben acordarse á los extrangeros y como un obstáculo poderoso de toda emigracion; opinando otros, por el contrario, que es una censecuencia necesaria de la soberanía de un Estado. Pero, cualquiera que sea la solucion de esta materia, propia del derecho público interno, es indudable que la expulsion solo puede ser ejercida contra los extrangeros vagos ó de mala conducta y esto supuesta su admision y el trascurso de cierto tiempo para acreditar que el extrangero, por su vagancia ó por sus hechos, es un elemento nocivo en la sociedad á que ingresa.

¿ Podría aplicarse la misma regla al que se asila en un

territorio, perseguido por un delito político ó de aquellos que hemos expuesto, y en los momentos de ingresar á otro Estado? Si no sería posible ejercer en este caso el derecho de expulsion, no es posible afirmar tampoco que el comandante goze de él como delegado en su ejercicio, ya sea para las personas que se asilen ó pretendan refugiarse en su buque.

Proviene esta distincion de la diferencia notable que existe entre el territorio de un Estado y el bordo de un buque anclado en aguas extrangeras. Los medios limitados con que este cuenta, el número reducido de personas que tripulan la nave y la necesidad de mantener una rigorosa disciplina, pueden dificultar la admision de los refugiados, y es evidente que, en tales circunstancias, se hace necesario el derecho de expulsion en muchos casos. En el territorio de una nacion, miéntras no delinca el refugiado, su presencia pasa desapercibida y aún el asilo puede ser un motivo para que no reincida en los mismos delitos, sobre todo cuando estos son de un carácter político ó especiales de otra localidad.

Cesa esta facultad en el comandante militar si, á mérito de una órden de su agente diplomático, se le prescribe la admision de ciertos delincuentes que deban conducir á su territorio ó conservar á bordo.

Este derecho admite una modificacion, cuando se trate de sus conciudadanos, es decir, si estos son los que solicitan el asilo. El comandante debe guiarse por los sentimientos de humanidad, y, ademas, como representante de la fuerza pública del Estado, se halla en el deber de protejer á sus nacionales con los medios de que dispone. Pero bajo la prevencion de que sean delitos políticos, religiosos ó locales; pues siendo delitos comunes violaría la soberanía territorial.

¿ Cómo procederá la autoridad para solicitar la entrega de los refugiados? Es indispensable, ante todo, distinguir el asilo de los buques de guerra de los de comercio, pues

para cada uno de ellos acostumbran las naciones fijar procedimientos especiales, en razon de las prerogativas acordadas por el Derecho Maritimo.

Hallándose las naves militares exentas de toda jurisdiccion extraña, en cualquiera situacion en que se hallen, las autoridades locales no podrán constituirse á bordo para extraer á los delincuentes, ni practicar acto alguno que envuelva jurisdiccion. Solo puede emplearse la vía de reclamacion. Si el comandante declara oficialmente que el individuo reclamado no se encuentra en el buque, la autoridad deberá conformarse con esa declaracion, á no ser que se acredite la permanencia por otros medios, en cuyo caso es indispensable entablar demanda de extradicion ante el gobierno á que pertenece el buque, á fin de obtener por este medio la entrega de los culpables. El mismo procedimiento se observará si apareciere de la contestacion del jefe que el refugiado se encuentra á su bordo y no defiera á su entrega.

Sujetos los buques mercantes á la policía y jurisdiccion de la soberanía territorial, pueden las autoridades, en caso de resistencia opuesta por el capitan, constituirse á bordo para extraer á los réfugiados, mediando antes un aviso de cortesía dado al cónsul de la nacion á que pertenece el buque. Pero este derecho solo existe miéntras se hallan anclados en aguas territoriales ó cuando en ellas hubiesen acordado el asilo, pues, de otro modo, la hospitalidad no envuelve infraccion alguna de las leyes de ese Estado. Tal ocurre cuando el asilo se otorga en alta mar y arriba la nave al país donde el refugiado verificó la comision del delito. No sería posible, entónces, que las autoridades pudieran constituirse en la nave y extraer al delincuente, desde que el hecho practicado por el capitan no envuelve ofensa á ninguna soberanía, ni menosprecio de las leyes de ese Estado. La situacion del buque, en este único caso, es la de una nave militar, solo por la circunstancia indicada. La entrega del culpable se solicitará del agente diplomáti-

co ó, por vía de extradicion, del gobierno á que pertenece la nave.

En 1840, un buque mercante francés, *L'Océan*, recibió á su bordo en el puerto de Valencia al Señor Sotelo, ex-ministro español, perseguido por sucesos políticos. El buque dejó las aguas de Valencia; pero, habiendo arribado á Alicante, las autoridades de esta ciudad visitaron el buque y aprehendieron al Señor Sotelo. Este hecho ocasionó una acalorada discusion en la prensa francesa; pero era indudable el derecho con que procedía España. El buque francés habia dado hospitalidad á un perseguido político, en aguas españolas, infringiendo las leyes de soberanía territorial; al dirigirse á otro puerto de la misma nacion, pudo ésta con perfecto derecho reparar una infraccion todavía palpitante en la nave y sujeta á la misma soberanía. Pero si se hubiese recibido al Señor Sotelo en alta mar ó hubiese arribado el buque en aguas francesas, las autoridades españolas no habrían empleado aquellos procedimientos, sin atacar la inmunidad del pabellon francés.

Es necesario advertir que, al proceder á la extraccion de un refugiado, deberán observarse todas las formalidades necesarias, sin emplear medidas violentas que implicarían una grave ofensa á la nacionalidad del buque, y sobre las que pudiera basarse una justa reclamacion de perjuicios.

Si los delincuentes detenidos en las naves se refugian en el territorio, se aplicacarán las reglas expuestas; ocurrirán entónces las mismas cuestiones, pero en sentido inverso.

Los comandantes de las naves militares, por conducto de los agentes diplomáticos de su nacion, ó por sí, en defecto de estos, solicitarán la captura y entrega de los refugiados. El capitan mercante lo hará por el intermedio del cónsul ó vice-cónsul. La resistencia opuesta por la autoridad territorial dá lugar á la demanda de extradicion entre los respectivos gobiernos.

Cuando los oficiales ó equipages de los buques militares delincan en tierra, á pesar de que se halla entónces expe-

dita la jurisdiccion del Estado, opina Ortolan, como un deber de cortesía, la entrega de los delincuentes. Al efecto, cita el hecho ocurrido en 1842 con la escuadra francesa, durante su permanencia en Nápoles. A consecuencia de un homicidio practicado en duelo por dos guardia-marinas, la autoridad capturó al culpable y á los que le sirvieron de testigos; y solo en los momentos en que dicha escuadra abandonaba esas aguas, Fernando II, como gracia, defirió á la peticion del almirante francés, para que los delincuentes fuesen juzgados en Francia.

Por lo que llevamos dicho hasta aquí, se comprende la diferencia que existe entre el derecho de expulsion y la extradicion. El primero implica relaciones de un Estado con los individuos que se asilan en su territorio, y su ejercicio compete al jefe de un buque. En la extradicion, un gobierno entrega á un individuo perseguido, por un crímen ó delito, á otro que lo reclama para juzgarlo y castigarlo.

Mucho se ha discutido entre los publicistas, sobre si la extradicion debe ser un derecho perfecto ó imperfecto, si procede en todos los delitos que puedan ocurrir.

Mas, como estas cuestiones son de la incumbencia del Derecho internacional público, y se hallan, por consiguiene, fuera de los límites de esta ciencia, solo dirémos que es un principio generalmente reconocido que la extradicion es obligatoria cuando se puntualiza en tratados, en los cuales se detallan los delitos graves que la originan y la manera de cumplirse entre las partes contratantes.

Existe, sin embargo, en el Derecho Marítimo, una extradicion especial, obligatoria entre todas las naciones, sin necesidad de tratados. Tal es la relativa á la entrega de los marineros desertores.

En concepto de Pinheiro-Ferreira, este procedimiento es «incompatible con los principios de un sistema constitucional, ó, para expresarlo mejor, con el sistema de todo país en que el hombre solo se halle sometido al imperio de la ley.»

Muy bien le observa Ortolán. « Si se considera, dice, por una parte la necesidad de hacer volver inmediatamente á bordo de los buques á los hombres que componen el equipage, que son allí indispensables para el servicio y cuya desercion podría colocar á la nave en la imposibilidad de navegar; por otro lado, la dificultad para ocurrir á su gobierno con frecuencia alejado; en fin, la propension al desórden que el deseo del cambio inspira, sobre todo en tiempo de paz, á los marineros de todas las naciones, se concebirá que la observancia de las formas ordinarias y la lentitud inevitable de ellas, deben influir en tomar medidas directas y expeditas. — Todo servicio sería imposible de otro modo. Nosotros no vemos, además, lo que pueda hacer en esto el sistema constitucional, puesto que el desertor hace parte de la escuadra ó de la marina mercante y debe ser juzgado por su delito de desercion segun las leyes de su país. »

Las formalidades á qué está sujeta esta extradicion y que se señala en las Convenciones Consulares celébradas por el Perú, son las siguientes:

Los Cónsules Generales, Cónsules, Vice-Cónsules ó Agentes Consulares, recibirán de las autoridades locales toda ayuda y asistencia, para la persecucion, aprehension y arresto, en tierra, á gentes de á bordo, ó á los marineros y demás individuos que formen parte de la tripulacion de las naves mercantes y de guerra de su nacion, que hubieran desertado en el territorio de la nacion en que reside el Cónsul.

Con este fin, se dirigirán por escrito á los Tribunales, Jueces y funcionnarios competentes, y justificarán por los registros del buque, roles de tripulacion ú otros documentos oficiales, ó bien, si el buque hubiera zarpado, por las copias de esas piezas debidamente certificadas por ellos, que los hombres que reclama han formado realmente parte de dicha tripulacion. Justificada así la demanda, no podrá negarse la entrega.

Arrestados dichos desertores, quedarán á disposicion del Cónsul que solicitó su arresto; podrán aún ser detenidos y presos en el pais á requisicion y á costa del Cónsul, hasta el momento en que sean reintegrados á bordo del buque á que pertenecen, ó hasta que se presente una ocasion de remitirlos á la nacion de dichos Agentes en un buque de la misma ó por cualquier otra via.

Si esta ocasion se presenta dentro de cierto término (1) despues del arresto, ó si los gastos de su prision no fueran regularmente pagados por la parte á cuya requisicion se hubiese efectuado, dichos desertores serán puestos en libertad, prévio aviso de tres dias al Cónsul, sin que puedan ser arrestados de nuevo por la misma causa.

Si el desertor hubiere cometido algun crímen ó delito en tierra, su entrega podrá ser diferida por las autoridades locales hasta que el Tribunal competente haya fallado sobre el hecho y hasta que la sentencia pronunciada haya recibido su entera ejecucion.

Si los marineros ú otros individuos de la tripulacion fuesen ciudadanos del Estado en que tenga lugar la desercion quedan exceptuados de los procedimientos, que se indican.

Fácilmente se comprende que, en este caso, la proteccion debida á los nacionales requiere ciertas exigencias, tales como la de averiguar los motivos de desercion, y si existe un contrato por el cual se les pueda compeler á constituirse á bordo de la nave en cumplimiento de sus legitimas obligaciones.

En defecto de Cónsul ó de Agente Consular, los comandantes y capitanes pueden dirigirse por sí á las autoridades, solicitando su ayuda y asistencia para arrestar á los desertores.

(1) Tres meses por las Convenciones con Bélgica, Chile é Italia, de 14 de Agosto de 1874, de 20 de Enero de 1870 y de 3 de Mayo de 1863; Dos meses, por las de los Estados Unidos de Colombia y la República Argentina, de 20 de Enero de 1870 y 5 de Mayo de 1874.

Esta práctica no tiene, pues, nada de atentatoria de los derechos individuales. Solo se propone que no se eludan compromisos legalmente contraidos por la gente de mar. Ella ha sido, además, objeto de las ordenanzas y de los reglamentos consulares de todos los paises, cuyas disposiciones se las ha revestido de un carácter internacional en los pactos. Esta especie particular de extradicion es, además, una medida esencialísima para la existencia de la navegacion y del comercio marítimo.

LECCION XX.

CEREMONIAL MARITIMO.

Las naciones, para manifestar sus respetos y consideraciones mútuas, han establecido ciertas prácticas, cuyo conjunto constituye el ceremonial. Este puede ser marítimo, de córtes y diplomático, segun á lo que se aplique.

Contrayéndonos al primero, como el único llamado á ocupar nuestra atencion, debemos, ante todo, manifestar que el ceremonial marítimo comprende: los saludos que deben hacerse los buques de guerra entre sí, ya sea en alta mar, ó en aguas de una potencia; los que deben hacer los mismos, al pasar ante las fortalezas extrangeras, ó á la entrada y salida de los puertos, y el modo cómo deben corresponder el saludo; los honores que á estas naves deben hacer los buques mercantes; el saludo hecho por los buques militares á los soberanos, embajadores, ministros plenipotenciarios, cónsules generales y cónsules; visitas que deben hacer los comandantes á los demás jefes de marina, cuyas naves se hallen ancladas en el mismo fondeadero, y á las autoridades; su participacion en las fiestas nacionales, y, por último, el empavesamiento de las naves.

El estudio de estas diversas prácticas constituye una

materia interesante del Derecho Marítimo, aún cuando á primera vista parezcan pueriles y ridículas. Pero la idea elevada que representan y la necesidad de su observancia han dado lugar á que se considere en muchas ocasiones, la omision involuntaria ó maliciosa de ellas como orígen de cuestiones internacionales y aún de guerras de larga duracion.

Esas prácticas ofrecen, además, un interés mas inmediato. Las ordenanzas de todas las naciones prescriben á los comandantes militares, que, cuando se hallen en el extrangero, consulten á sus respectivos Agentes Diplomáticos ó Consulares sobre los usos establecidos, en los lugares en donde estén acreditados, en lo que se refiera al ceremonial, a fin de modificar en esta parte sus procedimientos para no concurrir en actos calificados, cuando ménos, como faltas de cortesía. Mas, no habiéndose estipulado en tratados las prácticas del ceremonial, es indispensable que el conocimiento de ellas, conforme á lo que prescribe el Derecho Marítimo, supla la deficiencia de que puede adolecer la ley interior de la Nacion donde estén acreditados esos funcionarios. Solo así podrán tener éstos, acierto como consultores de los jefes de su escuadra nacionall y conocer, además, un asunto esencial de sus atribuciones.

Decíamos que el ceremonial ha dado orígen á dificultades y guerras entre las naciones.

En efecto, en los siglos XVI y XVII, algunos Estados unieron á esas prácticas las pretensiones á la soberanía de los mares. Las potencias fuertes en este elemento querían á toda costa imponer á las demas las formas del ceremonial, que no consideraban como un acto de recíproca cortesía, sino como una señal de inferioridad denigrante para las naciones á quienes por la fuerza se les obligaba á cumplirlo.

La cuestion mas debatida respecto al ceremonial, fué el saludo que debian hacerse los buques de guerra pertenecientes á Estados distintos. Este saludo consistia, como

hoy, en disparar varios cañonazos, y á la vèz arriar el pabellon, amainar las velas altas y tomar el barlovento. Estos últimos saludos no eran contestados, y se imponían por los pueblos fuertes á los débiles, sin escasear para ello los mas desastrosos combates.

Para hacer reconocer Inglaterra la soberanía que se atribuia sobre los mares llamados británicos, se presentó, ante las demás naciones, como iniciadora de esas exigencias, pretendiendo imponer las prácticas de ese ceremonial. Solo los Estados que podian contrarrestar el poder marítimo de Inglaterra se resistian á satisfacer esás reverencias, miradas como un tributo y señal de vasallage, Peró á los débiles no les quedada mas recurso que ver perecer á sus escuadras ó someterse á tan pueriles formalidades.

Esa nacion decretó, en tiempo de Jacobo I, que todos los buques de guerra extrangeros que se encontraran en dichos mares, saludaran á los buques ingleses de la misma clase, recogiendo sus velas mas altas y su pabellon, sin que los de Inglaterra tuvieran que devolver el saludo.

Una ordenanza de Felipe II prohibió á los súbditos españoles que en ningun caso recogieran el pabellon cargado con las armas reales, defendiéndose, si tal cosa era exigida, y muriendo mas bien que consentir en ello.

Franciá tambien se opuso a las pretensiones de Inglaterra, estipulando en 1634 entre Luis XIII y Carlos I, que, cuando los buques franceses fuesen encontrados por los ingleses, mas cerca de la costa de Francia que de Inglaterra, los buques ingleses saludaran primero, haciéndolo despues en caso contrario.

Sin embargo Luis XIV, en 1650, separándose de ese convenio, ordenaba á los jefes de sus escuadras que conservasen las prerogativas propias á los buques del rey. Esto dió lugar á que se cometieran durante la paz muchos actos de hostilidad; pues, cuando se encontraban fuerzas navales de los dos Estádos, de magnitudes desi-

guales, la mas fuerte obligaba á la mas débil á disparar el primer cañonazo y á humillar su pabellon.

Solo se cita un hecho de haber cedido Francia á los deseos de su antagonista en el mar, y que es censurado por sus historiadores: tal fué la conducta de Sully, que, al trasladarse á Inglaterra, con el carácter de embajador francés, no tuvo inconveniente en mandar que se arriara el pabellon ante los buques ingleses que encontró á su paso.

La célebre ordenanza de Luis XIV, publicada en 1689, se adaptaba ya á la arrogancia que despertó su creciente poder marítimo y al deseo de luchar contra Inglaterra: uno de sus artículos disponía terminantemente que los buques franceses exigiesen á los demás, en cualquiera parte donde se encontrasen, el primer saludo al estandarte francés. Este fué uno de los principales motivos de la guerra que estalló ese mismo año entre Francia é Inglaterra.

Francia, que á toda costa procuraba imitar la conducta de esta última potencia, quiso á su vez dar ejemplos de ridículas exigencias. Bien claro lo comprueba el récio combate ocúrrido en las aguas de Alicante, entre Tourville y el almirante español Papachin, quien sostuvo una lucha de tres horas y, á la distancia de la voz, por negarse á saludar el pabellon que arbolaban los buques franceses.

Son dignos de apuntarse los hechos ocurridos entre Inglaterra y los Estados Generales de Holanda, con ocasion del ceremonial. Esta República, reconocida oficialmente en 1609, había adquirido tal preponderancia naval, que alarmaba las rivalidades de Inglaterra; sus numerosos buques mercantiles monopolizaban el comercio de todas las Naciones del globo y sus respetables escuadras, comandadas por ilustres almirantes, podian muy bien resistir á las de aquella nacion. En tales condiciones, era natural que Inglaterra buscara un pretexto para aniquilar á su rival. Ese pretesto no tardó mucho en presentarse, con motivo del saludo entre dos escuadras de esas Naciones, en la que

cupo la suerte á Inglaterra, y con el de haberse capturado mas de doscientos buques mercantes holandeses, con autorizacion del Parlamento, á título de reclamaciones oficiales. La guerra sobrevino, pues, entre ambas partes y los motivos ostensibles de ella, por parte de Inglaterra, fueron el haber desconocido Holanda la soberanía inglesa sobre el océano.

Al firmarse la paz, se convino en que los buques holandeses saludarían primero á los ingleses, corsarios ó de guerra, en los mares llamados británicos.

Parecía ya imposible que, con esta estipulacion que halagaba los deseos de Inglaterra, se hubiera presentado nueva ocasion para alterar una paz celebrada con visos de estabilidad.

No obstante, encontrándose en 1671 una escuadra holandesa compuesta de setenta y seis buques, de diferente clase, fondeada cerca de Westkappel, un yacht inglés, *el Merlin*, atravesó la escuadra, y cambió un saludo con el teniente almirante de Ghent; pero, como el buque que este montaba no arrió su pabellon, *el Merlin* le disparó dos andanadas con bala de su artillería y continuó su rumbo.

Natural era que un acto de agresion semejante, ejecutado por un débil buque contra una escuadra, y poco despues de haber firmado una paz, fuese juzgado en Inglaterra como una osadía del jefe y reprimido con la severidad requerida por esa grave falta. Mas, al arribar *el Merlin* á territorio inglés, su comandante fué encerrado en la Torre de Lóndres, no por la comision del hecho, sino por haber omitido cumplir las instrucciones que había recibido: cuales eran la de castigar á esa escuadra, si no humillaba su pabellon al saludo que le hiciera el buque inglés. El jefe de este cumplió parte de sus instrucciones y juzgó irrealizable la última de ellas.

Aun más, Inglaterra se quejó de la conducta del almirante holandés, y entabló cuestiones ante la Córte de la

Haya para que fuése castigado, por haber faltado á sus deberes.

Los Estados Generales se fundaban, al oponerse á la temeraria pretension inglesa, en que el tratado vigente se referia á buques de guerra y que los *yachts* no tenían este carácter, desde que no se empleaban en los combates. Tan poderosa razon no satisfizo al embajador de Inglaterra, quién, precipitadamente, abandonó la Holanda, y la guerra fué de nuevo declarada, poco tiempo despues, entre ambas potencias. Inútil es indicar que uno de los motivos mas poderosos fué la resistencia del almirante holandés á ejecutar el saludo.

La Francia, que procuraba á toda costa seguir las huellas de Inglaterra, quiso de la Holanda el mismo reconocimiento para sus buques de guerra, y que estos contestaran el saludo con menor número de cañonazos.

Holanda accedia á toda pretension, en esta época, pues, en su concepto, segun lo expresaba oficialmente, el «saludo de las escuadras y buques de guerra de los Estados Soberanos, en plena mar, no es acto de sumision de un inferior á un superior, puesto que son independientes uno de otro y sus escuadras se encuentran en un lugar libre.»

Los hechos que acabamos de exponer manifiestan la importancia que se atribuía al ceremonial marítimo, considerándolo, no como un cámbio de buenos oficios internacionales, sino como una señal de inferioridad ó reverencia.

A fines del siglo XVIII, cundieron entre todos los pueblos las verdaderas ideas sobre aquellas prácticas. Desde entónces quedó abolido, para los buques de guerra, todo saludo que no fuera el de cañon, considerandose humillante el arriar el pabellon ó amarrar la cola de este para impedir que flamee. Tambien se ha proscrito, aún para las naves mercantes, conservar á media hasta su pabellon en los momentos de hacer el saludo; el pabellon *amorronado* significa hoy señal de duelo, de peligro ó de pronta demanda de auxilio.

Las naciones, además, para evitar las odiosidades de otra época, convinieron, por tratados, en adoptar la reciprocidad en el saludo ó proscribir su empleo.

En 1721, la Rusia y la Suecia convinieron, por el tratado de 30 de Agosto, que habría reciprocidad en el *saludo del cañon* que los buques hicieran al pasar ante las fortalezas rusas ó suecas.

Por el tratado de 11 de Enero de 1787, entre Francia y Rusia, las dos altas partes contratantes decidieron que, para evitar todas las dificultades á que daban lugar las insignias y los diferentes grados de los oficiales, no se saludarían mas los buques de las dos naciones, ya en el mar ó á la entrada de los puertos.

El tratado de 1798, entre el Portugal y la Rusia, prescribía que el saludo fuese conforme á la clase de los oficiales comandantes y que sería hecho cañonazo por cañonazo.

En 1829, la gran Bretaña y el Brasil estipularon que el saludo sería «conforme á las reglas observadas entre las potencias marítimas.» (1)

La cuestion del saludo entre buques de diversas naciones se ha desligado de toda idea de dominacion y supremacía de un Estado sobre otro; pero el ceremonial marítimo internacional, en sus formas y en sus diversas aplicaciones, no deja de ser un objeto digno de atencion. Este ceremonial es útil y necesario, no considerándolo sino como debe ser hoy, es decir, instituido para hacer homenage á la independencia de las naciones, para establecer entre ellas un cámbio público de actos de cortesía ó de testimonios de intereses, en fin, para dar á los oficiales muestras de distincion y de honor justamente debidos segun sus grados. El saludo del cañon, principalmente, es una

(1) Véanse estos y otros muchos tratados semejantes, en la obra citada de Cussy, *Phases et causes célèbres du droit maritime des nations*, lib. I, tít. II, pág. 149.

especie de elocuencia guerrera imponente y magestuosa. (1)

El saludo de la nave está, pues, admitido como simple acto de cortesía, y no como práctica necesaria á las buenas relaciones entre los gobiernos; sin embargo, hay casos en que se acompaña la omision de ellas con circunstancias tales que constituyen verdadera injuria.

En alta mar ó en el territorio de otra potencia, no existe obligacion, para los buques que se encuentran, de cambiar recíprocamente saludos. La cortesía internacional prescribe las siguientes prácticas en el Derecho Marímo, respecto á los honores en mares libres.

Si un buque de guerra encuentra á una escuadra, el primero saluda á esta con su artillería. Lo mismo debe hacer el buque cuando se plegue á una escuadra extrangera.

Una escuadra auxiliar saluda primero á una escuadra principal.

Si dos buques de guerra se encuentran, aquel cuyo jefe es de rango inferior saluda primero. Si son de la misma clase, toma la iniciativa el que lleva el viento de popa. Las naves portadoras de insignia de almirante, reciben siempre el primer saludo.

Los corsarios saludan á los buques de guerra, sin pretender la reciprocidad en el saludo.

Los buques mercantes saludan tambien primero á los de guerra, repitiendo por tres veces la maniobra de arribar é izar lentamente su pabellon, arriando las velas altas ó saludando con el cañon, si tienen artillería á su bordo. La nave de guerra contesta arriando é izando por una sola vez el pabellon; y si se le saluda con cañones lo hará del mismo modo; pero, en Francia, por el decreto de 15 de Agosto de 1861, se dispone que el número de disparos se fije por el buque de guerra y en todo caso con dos ménos que el mercante. (2)

(1) Ortolan, obra citada, cap. XV, pág. 335.
(2) Heffter, lib. II, pág. 372. Ortolan, lib. III, pág. 336.

Parece que Ortolan se inclina mas al saludo de los buques mercantes por medio de sus velas, que al de arriar el pabellon, pues, « siendo los colores nacionales un emblema sagrado, no deben jamás arriarse en señal de sumision ó signo de cortesía. » Otro marino, Negrin, (1) se encarga de refutarlo con recursos de la misma profesion; afirma éste que el saludo del pabellon tiene lugar por lo comun entre buques de la misma potencia, implicando solo un signo convencional de cortesía, gracioso á la par que sencillo, que no despierta en el ánimo idea alguna ofensiva al decoro ni á las prerogativas nacionales; que la sostitucion de este saludo por el de arriar las velas altas, tiene, en primer lugar, el inconveniente de que, aunque siempre podría practicarse en el mar, no sucede lo mismo en las entradas y salidas de puerto, donde las maniobras son siempre críticas y se navega, además, con poco aparejo; y, en segundo, que no sería posible ejecutarlo en los buques de vapor, los cuales, en la mayoría de los casos, navegan sin el propulsor de vela.

Como se ve, la discusion no es de grande interés; pues, limitado el ceremonial á actos de pura cortesía, desligado de toda idea de inferioridad ó sumision, el derecho de saludarse con la bandera que arbolan, entre buques desprovistos de carácter público, es una fórmula, por lo mismo, agena de toda interpretacion humillante, y desde que, por otra parte, depende de la voluntad del que la ejecuta.

El saludo que se verifica entre dos buques de guerra, cuyos comandantes tienen distinta graduacion, se le miraba ántes con un carácter enteramente personal; y de allí la série de dificultades en la reciprocidad del saludo. El jefe superior, si bien adoptada la misma práctica, devolvía el saludo con menor número de cañonazos, segun la distancia en sus respectivos grados. Para no revivir estas susceptibilidades de otra época, se ha abolido el saludo

(1) Estudios sobre el Derecho Marítimo, cap· VI, pág. 63.

personal, teniéndose, además, en cuenta que los honores no se tributan á la persona ni á la gerarquía de los oficiales generales ú oficiales comandantes, sino por representar á su nacion.

Los reglamentos de marina de todos los Estados prohiben el saludo personal, y aún, algunos de ellos, como los de Inglaterra, son mas exigentes: se ordena, «que cuando un buque de guerra ingles se encuentre con otro extrangero de la misma clase pero mandado por un oficial superior, deberá saludarle con el número de cañonazos correspondiente á la misma graduacion en la marina británica, *cuidando particularmente de que su saludo sea contestado disparo por disparo.* Esta misma regla se aplicara cuando un buque inglés y otro de una nacion distinta se encuentren en un puerto extrangero.»

Esta disposicion tiene la ventaja de conseguir, en el ceremonial, el carácter de igualdad y reciprocidad que las ideas del siglo le acuerdan. Ya hemos tenido ocasion de ver aplicar ese mismo reglamento, en nuestras aguas, con motivo de haber contestado un buque de guerra extrangero á otro, tambien de guerra, inglés, un saludo con dos disparos menos, en razon de la diferencia en graduacion de los jefes. El oficial británico conminó al de la otra nave á que, en un tiempo fijado, le devolviera los dos disparos que aún faltaban, bajo la amenaza de ofencerlo con su artillería.

Continuarémos ocupándonos, en la próxima leccion, de las otras prácticas que constituyen el ceremonial marítimo internacional.

LECCION XXI.

CONTINUACION DE LA LECCION ANTERIOR.

A la entrada y salida de puertos extrangeros, y al pasar por delante de fuertes, los buques de guerra deben saludar primero, devolviéndoles la plaza, tiro por tiro, cualquiera que sea la importancia política del país á que pertenece el buque; el saludo se hace en este caso de nacion á nacion, y la igualdad exige una completa reciprocidad en el saludo.

La ordenanza de Luis XIV, como las de otros soberanos, establecían distincion entre monarquías y repúblicas prescribiendo que las plazas de estas saludasen primero al pabellon de almirante ó vice-almirante cuando ingresasen en sus puertos. Tan injustificable distincion, apoyada en un accidente de la personalidad moral y jurídica de los Estados, choca abiertamente con la igualdad de estos ante la ley internacional.

El saludo de que venimos tratando es de rigor; no obstante, una nacion no debe considerar como injuria la omision de él, excepto cuando se acompañe ésta de ciertas circunstancias, que la dén el carácter de injuriosa.

El comandante de la nave debe, á su vez, ántes de tributar los honores á la plaza, cerciorarse por el cónsul de su

nacion de los usos del pais, y si el saludo le será contestado, en cuyo caso se decidirá á verificarlo.

Es una regla generalmente observada, que las fortalezas saluden primero á un buque que lleve á su bordo á un soberano, príncipe ó embajador.

Puede acontecer que la nave encuentre en el mismo fondeadero buques de guerra pertenecientes á distintas naciones, y es de uso y costumbre establecida el saludar las insignias de los oficiales generales. Este saludo debe de ser tambien contestado tiro por tiro; (1) debiendo advertirse que está prohibido en lo absoluto hacer y recibir saludo al cañon, sin su propia bandera. (2)

La ordenanza de Cárlos IV, de 1802, vigente para nosotros, en todo aquello que no esté expresamente derogado, prescribe la manera como debe regularse el saludo al cañon; pero, como la gerarquía en las clases militares no conviene en parte á la de nuestra armada, la práctica ha llenado esos vacios. (3)

Las fiestas y duelos nacionales han dado lugar á ciertas prácticas del ceremonial marítimo, que no dejan de ser de bastante interés. ¿Cuál será la conducta de los comandantes de buques de guerra anclados en un puerto extrangero, cuando se celebre alguna fiesta nacional ó se lamente algun acontecimiento desgraciado del mismo carácter? La buena armonia y la deferencia que se debe á un Estado prescriben á los comandantes el tomar parte en estas solemnidades, siempre que ellas no afecten las creencias é instituciones de su país ó el regocijo no tenga por objeto celebrar una victoria contra un Estado en paz ó buena armonia con su nacion ó contra un aliado del suyo. En estos casos aconseja la prudencia, de acuerdo con los reglamentos especiales, que el comandante ó jefe de escuadra se

(1) Arts. 4.º y 5.º del citado decreto.

(2) Ortolan, obra citada, cap. XV, pág. 345.

(3) § 2.º, art. 3.º del decreto de 29 de Setiembre de 1875.

haga á la mar algunos dias ántes, y regrese al puerto al gunos dias despues del acontecimiento.

En las fiestas nacionales se acostumbra empavesar los buques, esto es, engalanarlos de pabellones. La disposicion de estos ha dado lugar á digustos entre los oficiales de los buques anclados en el mismo fondeadero, por la colocacion ú órden mas ó ménos preferente. Debe colocarse en el lugar mas honroso el pabellon del Estado en cuyas aguas se encuentra el buque, y, en seguida, se colocaba ántes los pabellones de buques de guerra extrangeros existentes en el puerto, segun el grado de los comandantes, y entre los del mismo grado debía preferirse la antigüedad de arribada al fondeadero.

Verificado así el empavesamiento, ocurrian sin embargo gravísismas cuestiones; pues, aún observándose esa regla, se hería el amor propio de los oficiales al ver sus pabellones colocados en rango inferior al de otras potencias. El hecho ocurrido en 1839 entre la corbeta francesa *l'Isere* y el buque mercante inglés *Greenlaw*, anclados en la Isla de Francia, lo demuestra suficientemente, entre muchísimos otros casos que han acontecido. Las reclamaciones á que dió lugar la conducta del capitan inglés, al colocar el pabellon francés en un sitio de su arboladura poco honorífico, hizo comprender la necesidad de introducir una modificacion en el empavesamiento. Las disposiciones de los Estados marítimos prescribieron que se empavesen con las banderas de señales ó telégrafos de mar, y suprimiendo de ellas las que tuvieran analogía con pabellon nacional. El único que se conserva, como llevamos dicho, es el del país que se regocija; siendo tambien costumbre largar este pabellon en el tope de trinquete, cuando con el cañon se le saluda.

En las ceremonias públicas que se celebran en tierra suelen desembarcar y figurar en ellas, segun sus categorías, los comandantes de los buques, y los oficiales de su stado mayor. La precedencia se fija entónces segun la

graduacion de los comandantes; si esta es igual en relacion á la época de su arribada, si surgen cuestiones acerca de esta precedencia, es conveniente que los oficiales que las promuevan no tomen parte pública en las ceremonias (1).

Forman parte del ceremonial las visitas que deben hacerse recíprocamente los comandantes que arriben á un puerto con los que se encuentren en él. El decreto citado de 29 de Setiembre de 1875 prescribe las siguientes formalidades.

El oficial general ó jefe mas graduado de los buques que se hallen fondeados en un puerto, enviará á los buques de guerra que arriben un oficial con el objeto de saludar á los comandantes de ellos y hacerle los ofrecimientos de cortesía.

En caso de ser una escuadra ó division la que arribe, la visita se hará solamente al oficial general ó al jefe comandante de ella.

El oficial general, ó el comandante que arribe, enviará un oficial á pagar la visita; y visitará dentro de veinticuatro horas al oficial general ó jefe mas graduado de los buques que se hallen en el puerto, quien, á su vez, pagará la visita dentro de un plazo igual de veinticuatro horas. En el caso de ser distintas las graduaciones, el de clase inferior visitará primero al de clase superior.

Los jefes de grados superiores pagarán las visitas con arreglo á las siguientes disposiciones: los oficiales generales solo pagarán visitas á oficiales y á capitanes de navío; para pagar la visita á capitanes de fragata ó á comandantes de rango inferior á estos, comisionarán al mayor de órdenes, y los comandantes de navío á los de fragata y á los comandantes de rango inferior. (2)

(1) Art. 6.º, decreto de 31 de Mayo de 1822.

(2) "Capitan General (Ministro de Guerra, Prefectos), quince cañonazos; Teniente General (Contra-Almirante, Comandante General de Marina),; trece id., Jefe de escuadra, once id.; Brigadier, nueve

Por la misma disposicion, solo se consideran como saludos personales los que se hacen á personages reales, jefes de Estado, miembros de familias reinantes, autoridades diplomáticas, marítimas, consulares, prefectos y gobernadores de plaza.

Los reglamentos de los diversos países prescriben el ceremonial con que debe recibirse á bordo, á los Agentes del Cuerpo Diplomático y Consular.

A este respecto solo encontramos en el Perú un decreto de 27 de Febrero de 1846, en el que se declaró que no debía hacerse á los ministros salvas con artillería en los puertos de la República; pero, ordenando el de Setiembre de 1875 la práctica en esta parte del ceremonial, es claro que aquella disposicion se halla derogoda.

Pero ¿á qué fórmulas debe sugetarse el saludo á las personas del Cuerpo Diplomático ó Consular? Desde luego, la ordenanza de Cárlos IV solo se contrae á los saludos que deban hacerse á los embajadores, pues solo, posteriormente, en el congreso de Viena, quedó establecida la clasificacion de los agentes diplomáticos.

Para dar una idea de estos honores, expondrémos el reglamento francés, el cual se observa en todas las naciones y creemos haberlo visto aplicar por los jefes de nuestra escuadra.

Un *embajador* es recibido en la escala por el comandante en jefe, la guardia formada y con las armas á tambor batiente y quince cañonazos.

Un *ministro plenipotenciario* es recibido del mismo modo por el comandante en jefe, la guardia formada y con armas, el tambor tocando llamada y once cañonazos.

El *encargado de negocios* es recibido en la escala por el comandante del buque, la guardia formada con armas, el

id.; Capitan de navío, siete id.; Capitan de Fragata, cinco id. A todo oficial de grados inferiores, tres id. (art. 9.°, Trat. 4.° Tít. II, ordenanza cit.)"

tambor hace una llamada de tres golpes de baqueta y nueve cañonazos.

El *Cónsul General* es recibido en la escala por el comandante del buque, la guardia con las armas en descanso, el tambor en actitud de batir y nueve cañonazo,

El *cónsul de primera clase* es recibido en el castillo de popa por el comandante del buque, la guardia formada sin armas y siete cañonazos.

El *cónsul de segunda clase* es recibido por el segundo comandante en el castillo de popa,sin honores de la guardia y cinco cañonazos.

Estos honores se hacen á los cónsules cuando se embarcan para volver á Francia, y, rigorosamente, no se tribntan á su desembarco en territorio extrangero, donde van á ejercer sus funciones, solo en el caso de que no haya allí un Agente del Cuerpo Diplomático de su Nacion.

Los cónsules generales y los cónsules hacen la primera visita á los comandantes en jefe de estaciones, escuadras ó divisiones de su Nacion; pero la primera visita debe hacerse á los cónsules generales y cónsul por todo comandante de un buque que navegue solo ó se halle destacado de una division. Si el comandante es capitan de navío, los oficiales del consulado van á recibirlo al desembarcadero.

Esta visita oficial solo tiene lugar, de una parte y de otra, en la primera arribada de los buques del Estado en el puerto de la residencia consular, y debe corresponderse dentro de veinticuatro horas, si el mal tiempo no lo impide.

Los reglamentos de Inglaterra contienen, en cuanto á las visitas y saludos personales, las reglas que hemos indicado al referirnos al Perú. Ese gobierno se dirigió al nuestro, en 5 de Junio de 1875, manifestándole que los Señores Directores del Almirantazgo, al revisar las *Queens Regulations and Almiralty Instructions* (Reales Reglamentos é Instrucciones del Almirantazgo), habían observado que esas prácticas no eran imitadas por las potencias marítimas, y

para impedir que una falta de acuerdo pudiera alguna vez ocasionar mala inteligencia entre los oficiales de las respectivas naciones, sometía á la deliberacion del gobierno del Perú, el proyecto de los Señores Comisionados, á fin obtener una regla general.

Nuestro gobierno, reconociendo la importancia de unificar esas prácticas, acogió el proyecto sometido á su deliberacion y le dió forma en el decreto de 29 de Setiembre del mismo año, que, como llevamos expuesto, contiene literalmente las prescripciones del reglamente de Inglaterra.

Los principios que sirven de base á las reglas marítimas internacionales, se han aplicado tambien á la armada de los Estados Unidos. No obstante, se presentaba una dificultad. El comodoro era el oficial de mas categoría en la armada de la Union, y ¿ podría gozar de los mismos honores que se tributan al oficial mas caracterizado de las otras escuadras, ó gozar solo de las que corresponde á la misma clase de comodoro en los otros países ?

El vice-almirante Bandin, en Méjico, tuvo ocasion de formular, en cuanto á esto, los verdaderos principios. El comodoro americano Shubrik comandaba la fragata *Macedonian*, y, hallándose fondeado su buque en Sacrificios, á la vez que la *Nereida*, en donde flameaba la insignia del vice-almirante francés, el comodoro pretendió que este le hiciera la primera visita y el primer saludo, alegando para ello «que la marina de los Estados Unidos no tenía almirantes, y que la posicion de comodoro era la mas elevada y debía guardar analogía con la mas caracterizada de las otras escuadras.» La conducta del almirante francés, dice Ortolan, fué firme y moderada, se mantuvo dignamente en su derecho, y expuso en principios «que la señal distintiva del mando indicaba solo, en todas las marinas, los grados de la gerarquía ; que la bandera cuadra en el palo mayor tenía la precedencia sobre el mismo pabellon izado en el palo mesana y este sobre el pabellon en el mástil de trinquete, y este último, en fin, sobre la bandera llamada

corneta, que indica mando de capitan de navío, jefe de division. »

Dificultades son estas que no se volverán á presentar, pues existe ya en la marina de la Union la gerarquía de oficiales generales, y, por consiguiente, los comodoros gozan hoy de los mismos honores que á este grado tributan las marinas que lo poseen.

En resúmen, el ceremonial no es un signo de dominacion, ni de choque de pretensiones rivales; pero sí es un cambio de cortesía y de buenas maneras, que, en sus múltiples casos de aplicacion, demanda táctica, discernimiento y casi siempre un sentimiento elevado de las conveniencias. (1)

(1) Calvo, obra citada, cap. III, pág. 211.

LECCION XXII.

ESTADO DE GUERRA.

Las naciones, por las reglas de derecho primitivo, es decir, por la voluntad del Creador, viven en un estado de completa independencia las unas respecto de las otras; no pueden tener otra regla de conducta que la ley divina. Ellas no reconocen sobre la tierra ningun poder superior, ninguna autoridad soberana capaz de apreciar sus pretensiones, de juzgar sus diferencias, de imponer á una la reparacion de la injuria hecha á la otra, el olvido, el perdon de la ofensa. De está independencia, de esta ausencia de juez comun, resulta que una nacion que cree tener motivo de queja contra otra, no puede obtener la satisfaccion de los daños sino por una demanda directa, no puede obligar á su adversario á acordarla, sino en virtud del empleo de la fuerza......Ella, pues, tiene el derecho de rechazar la injuria, de defenderse y aún de atacar; en una palabra, el derecho de hacer la guerra. (1)

Pero, por lo mismo que las naciones son completamente independientes entre sí y que no tienen un juez comun

(1) Hautefeuille, Derechos y deberes de las naciones neutras, cap. I, pág. 97.

para decidir sus diferencias, es indispensable que, ántes de hacer uso de la fuerza y evitar sus males irreparables, procedan por otros medios distintos de la violencia para restablecer la armonía tan necesaria á los destinos de los pueblos. Con tal objeto se inician las negociaciones, se aceptan los buenos oficios de naciones interesadas en el mantenimiento de la paz, se cede algo en la pretension ó exigencias de la otra parte, siempre que esto no importe un daño á la dignidad ó á los demás derechos primordiales, y, por último, se acuerda el sometimiento á árbitros para decidir el punto litigioso.

Agotados esos procedimientos pacíficos ó conciliatorios, y aún empleada, en muchos casos, la violencia para hacer sentir los efectos de una situacion posterior; ocurren las naciones, como último extremo y como único medio de obtener la reparacion de los daños sufridos, al empleo rigoroso y general de la fuerza, es decir, ocurren al ejercicio del derecho de la guerra.

El orígen de este derecho estriba en la defensa de las sociedades colectivas llamadas las naciones, que, no estando organizadas como los individuos, en cuanto á las garantías de sus derechos, y sin la accion protectora de un Poder Público, tienen por sí mismas que hacer uso de la defensa para vindicar sus derechos ultrajados ó desconocidos.

La guerra es no solo un derecho, es tambien un deber para las naciones, puesto que tienen que conservar su existencia, manteniendo íntegros los elementos que la constituyen: su libertad é independencia. Además, se hallan en el imperioso deber de proteger los derechos de todos sus ciudadanos, cuya garantía está vinculada al destino de las naciones; proteccion que requiere, en caso de injusta agresion, el uso de la defensa colectiva para exigir la reparacion del daño ocasionado.

La guerra circunscrita á los límites que se le han fijado, es decir, sujeta á las prescripciones de la ley primitiva, ya para rechazar una injusta agresion ó para reparar un da-

ño inferido, no puede ménos que ser legítima, como el ejercicio de todo derecho consagrado por Dios al desenvolvimiento y perfeccion de la humanidad.

Es cierto que la guerra ocasiona daños y que se abusa de su empleo, convirtiendo en desastrosa calamidad, lo que ha debido reservarse para los únicos casos de sus elevados fines, y haciéndola instrumento de los fuertes contra los débiles.

La guerra no es siempre un mal, dice Ortolan (1), «ella es muchas veces soberano remedio de los males; retempla los caractéres adormecidos ó viciados por una larga paz; á menudo, es un medio de propagacion de las ideas generosas y de progreso. Las mas nobles virtudes, el amor á la patria, la abnegacion de sí mismo, la humanidad, se refugian con frecuencia en los campos de batalla ....

Cuando la guerra es el único medio que queda á un Estado, para mantener sus derechos, no debe despreciar su empleo, bajo pena de inferir ataque á su honor y de preparar su decadencia.»

«La guerra, agrega Heffter, es la vía de expiacion, por la cual las naciones se levantan de la decadencia.» (2)

Algunos santos padres, y entre ellos San Agustin, han llegado hasta legitimar la guerra, fundando sus doctrinas en los Evangelios.

La fuente del derecho que venimos analizando es la ley divina ó primitiva, y, por consiguiente, su legitimidad está fuera de la duda: su abuso, el mal ejercició que de él se ha hecho, constituye una calamidad en la vida de los pueblos.

Es necesario, pues, que la lesion originada á un Estado, sea de tal carácter, que constituya una ofensa á su independencia y dignidad. «Si, por una ligera lesion de derecho,

(1) Obra citada, lib. III, pág. 4.
(2) Derecho internacional público de la Europa, parte 4.ª pág. 5.

quisiera una nacion recurrir á las armas, dice Fiore (1), la lesion sería en este caso, un verdadero pretexto para disimular la ambicion ó el interés público: y como entre las naciones no faltan pretextos ni motivos para hacer nacer una lesion de derecho, si para esto fuera permitido recurrir á las armas, las naciones estarían siempre en contínuas guerras. Para hacer justa la guerra, son necesarias dos cosas: la primera, que el derecho lesionado sea considerable y cierto; la segunda, que la lesion pueda evidentemente ser atribuida á la parte adversa. Si el derecho fuese incierto y poco importante, ó en casos dudosos, los principios de equidad aconsejan mas bien la transaccion que el uso de las armas.»

Segun los conceptos de este publicista, la justicia de la guerra estriba en la necesidad de vindicar un derecho fundado ó la satisfaccion de una injuria á todas luces evidente, y que ella sea el único arbitrio para lograr esos fines.

¿Pero la guerra será justa para las dos partes contendientes? La guerra, en principios, establece una completa separacion entre la nacion agresora, que ataca ó menoscaba un derecho, y la agredida, que se propone reivindicar con el empleo de la fuerza el daño causado. La unidad de la justicia y su indivisibilidad, se oponen á que de buena fé se considere justa una guerra por parte de ámbas naciones. Si en principios sería fácil establecer aquella distincion, en el derecho internacional no podría fundarse, sin atacar la independencia de los Estados, erigiéndose en juez, la nacion que emitiera un juicio sobre la lucha empeñada por las demás. Ese principio lo expresan los publicistas bajo diferentes formas, al afirmar: que el derecho de las partes beligerantes debe reputarse dudoso; que las armas de los beligerantes deben considerarse como igualmente justas; que la guerra es el único *poder judicial* que existe para las

(1) Derecho internacional público, anotado por M. Pradier-Fodéré, cap. I, pág. 245.

naciones; que la lucha entre dos Estados no es sino un *combate judicial.*

Ortolan reproduce esta última opinion, que se debe á Grocio, y deduce que, segun la etimología latina de las frases, la palabra *bellum* viene de *duellum*; establece, además, una completa paridad entre la guerra internacional y aquellos combates judiciales de la edad media, en los que los campeones, á falta de pruebas, entraban á la lisa con armas iguales, remitiéndose al juicio de Dios. Para las naciones, la igualdad de sus derechos, reemplaza las armas iguales de los campeones, y es tambien la victoria la que materialmente fija las pretensiones de las partes contendientes.

Pero en aquellos singulares combates, un juez igualaba las dimensiones de las espadas y de los escudos ántes de la lucha. En las naciones, se presume ese hecho, aún cuando así no sea. Cada una, sin embargo, abriga pretensiones á la buena causa, haciendo ver que concurre á la lucha con las armas de la justicia, y con la fé de sus derechos ultrajados. A pesar de su responsabilidad inmediata ante Dios y la historia, se esfuerzan en manifestar al tribunal de la opinion pública la legitimidad de sus procedimientos. Para ello, no escasean las comunicaciones diplomáticas, los manifiestos, en los que se entablan mútuas acusaciones, se habla de la fé violada, de orgullo, de ambicion, de interés; se hacen pesar las calamidades de la guerra sobre la otra nacion; cada una trata de manifestar su dominacion y el mas sincero deseo de evitar el desastre de la lucha. Pero, á través de esa fraseología y de esos documentos mas ó ménos análogos, salvo raras excepciones, se vé siempre, de un lado, el impulso de las pasiones y de intereses políticos, y, del otro, la defensa ceñida á sus estrechos límites.

«El soberano que emprende una guerra injusta, dice Bello (1), comete el mas grave, el mas atroz de los crímenes,

(1) Derecho internacional, parte segunda, cap. I, pág. 138.

y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes: la sangre derramada, la desolacion de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. El es reo para con la nacion enemiga, á cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata desapiadadamente: reo para con su propio pueblo, arrastrándole á la injusticia, y exponiéndole sin necesidad á todo género de peligros: reo, en fin, para con el género humano, cuyo reposo turba, y á quien dá un ejemplo tan pernicioso»......

Para que la guerra sea legítima, es necesario que se cumplan ciertas formalidades: 1.° Se ha de hacer, por disposicion del poder público, á quien la Carta Fundamental haya reservado esta facultad, como encargado de proveer á la defensa y seguridad del Estado. En consecuencia, si las autoridades subalternas, como los gobernadores de las colonias y de las provincias, jefes de escuadras, almirantes, &, se ven precisadas á hacer uso de la fuerza contra los extrangeros en defensa de sus naves ó del territorio que les está confiado, cumplirán con un deber sagrado; pero que no constituye un estado de guerra entre las naciones, miéntras no se revistan estos actos, de la resolucion expresa del soberano. Constituirán el empleo legítimo de la fuerza, y no el derecho de guerra; segundo, debe preceder la exposicion del derecho y demanda de satisfaccion de la injuria inferida, ó manifestacion de que se mirarán ciertos actos como hostiles; y, por último, que la guerra sea declarada, sobre lo cual no están de acuerdo los publicistas.

Unos consideran la declaratoria como condicion indispensable de la justicia y legitimidad de la guerra; otros autores son de opinion contraria: sostienen que el rompimiento de las hostilidades es la mas solemne declaracion de guerra. Examinarémos las razones en que se fundan estas dos opiniones.

La declaracion solemne de la guerra deriva su importancia de la historia. Cuando los romanos se disponian á luchar contra un pueblo, enviaban un heraldo de armas

ó embajador, mensagero de la guerra, quien la significaba á nombre de su soberano. Miéntras no cumplía esta formalidad, ninguna nacion se consideraba enemiga de Roma. Esta práctica se empleó hasta la mitad del siglo XVII, y, segun unos autores, ella fué causa de la grandeza de los pueblos que la observaban. Pero no sería posible cumplir esta formalidad en el estado actual de las relaciones internacionales ; conviene, sin embargo, que la guerra se exprese en un decreto ó resolucion, y que se comunique al Estado contra el cual se dirige y á las demás potencias. De este modo, continúan, cumple el soberano con tomar aquellas medidas necesarias para las garantías y bienestar de sus súbditos y los derechos de su nacion; pues el brusco rompimiento de las hostilidades, sin la declaracion prévia, trae consigo una trasformacion brusca en la sociedad, cuyos miembros son los que sufren los malos efectos. De la guerra resultan derechos y obligaciones entre los beligerantes, los que necesitan tener un punto de partida en la declaratoria de la guerra. ¿ Cómo se conocería, por ejemplo, si una presa hecha al enemigo era buena ó mala, si no se sabe desde cuando comenzó la guerra á surtir sus efectos ? Por otra parte, el atacar bruscamente á una nacion que aún no se ha preparado á la defensa, no puede juzgarse sino por un acto de alevosía. Las demás naciones no podrían tampoco cumplir con los deberes de neutralidad, desde que no se les ha participado la existencia de la guerra. Finalmente, sin declaracion la guerra sería de piratas y filibusteros.

Los que sostienen la opinion contraria, dicen : que si el rompimiento brusco de las hostilidades trae consigo graves perjuicios para los súbditos de la nacion, las medidas que, para evitarlos, emplee el soberano, son actos de política interna, en que ninguna nacion tiene el derecho de intervenir ; luego, mal pueden apoyar en esto la necesidad de la declaracion de guerra. Añádese que, en el estado actual del mundo, no es posible que una potencia equipe una flota

ó que levante un ejército, sin que lo sepan al instante las otras. La nacion amenazada conoce de antemano el peligro que corre. Si se exige, pues, la declaracion para un pueblo que reposa tranquilo, confiado en la buena fé de sus vecinos, á fin de que no sea pérfidamente atacado, y para que la conducta de la potencia agresora no se parezca á la del salteador que se lanza improvisamente sobre el pasagero indefenso, este objeto se logra completamente con la facilidad y rapidez que el comercio ha dado á las comunicaciones, con la perspicaz vigilancia de los intereses privados demasiado suceptible tal vez de alarmarse, y con la práctica de legaciones permanentes, que dá á cada Estado los medios de expiar la conducta de los gobiernos extrangeros. Ni se debe llamar sorpresa la agresion de una potencia que apela á las armas, provocada por un procedimiento de su adversario, despues de haberle notificado que lo miraría como un acto de hostilidad.

Asi es que, iniciada la guerra por una nacion, las otras fácilmente han tenido de antemano conocimiento de ella y pueden cumplir con los deberes impuestos por la neutralidad. El rompimiento de las hostilidades, por otra parte, es un hecho tan notorio que se puede considerar como la mas solemne declaratoria de la guerra, sirviendo de punto de partida para el cumplimiento de las obligaciones y deberes que la ley impone á los beligerantes. Respecto á las otras naciones, no se les exigirá que cumplan con las obligaciones de neutrales, sino en tanto que tengan conocimiento de la existencia de la guerra, lo cual sucede aún habiéndose declarado esta ; bastará, pues, la notoriedad del hecho, el rompimiento brusco de las hostilidades ó la notificacion oficial de la existencia de la guerra. Por último, los perjuicios que esta produce en el comercio y en las demás industrias, no se impiden, por solemne que sea la declaracion.

Tales son las variadas opiniones que han empleado los publicistas en favor y en contra de la declaracion de la

guerra. Sin dejar de reconocer la fuerza de ámbas argumentaciones, y sin ocuparnos de la guerra continental, dirémos que el empleo de esa formalidad es necesaria y conveniente en las guerras marítimas.

En efecto, el respeto y la buena fé del comercio marítimo deben ser la norma de los Estados, ántes de emprender una guerra, y, por lo mismo, es indispensable que la declaratoria de esta sea manifestada á todas las naciones. El marino, alejado de un puerto, puede carecer de noticias de su país, y, mientras tanto, puede ocurrir una guerra que ignora y cuyas consecuencias no podría evitar por consiguiente. A cada instante estaría, pues, expuesto á encontrar buques que cree amigos y que se han hecho enemigos desde su partida. Aceptado en la guerra marítima el derecho de captura, ¿el ejercicio de este, en aquella circunstancia, no constituiría la mas flagrante violacion de la fé pública, de las garantías de la navegacion ? ¿ cómo calificarse el apresamiento de la nave? La guerra realizada de este modo, sería, segun lo expresa Rayneval, la guerra de piratas y de filibusteros. ¿Y qué decir de los buques que se presentan en los puertos, ignorando el capitan la ruptura de la paz ó el cambio ocurrido por los sucesos de la guerra.

Aún las escuadras y buques de guerra estarían expuestos á agresiones imprevistas y no ménos atentatorias. En verdad que estas naves, fortalezas destacadas del territorio de su país, se hallan provista de los medios necesarios para la defensa; mas, no obstante, al cruzar el océano, en la confianza de la paz, pueden ser sorprendidas por escuadras, cuyo primer hecho de armas comienze por ejercer una hostilidad contra un enemigo y obtener de él un triunfo muy barato y nada leal.

En la guerra marítima es, pues, muy necesaria la declaratoria de guerra, á fin de que, conociendo los navegantes la cesacion del estado de paz, no abandonen sus puestos, sin tomar las precauciones necesarias y se hagan vo-

'untariamente presa de un enemigo, creyendo ver en él á ı amigo.

El Derecho Marítimo positivo ofrece algunos ejemplos de guerras emprendidas *ex abrupto*. Tal ocurrió en la guerra de los siete años entre, Francia, la Gran Bretaña y España, y en la que tomaron parte los principales Estados europeos.

La Gran Bretaña comenzó las hostilidades sin declaracion de guerra. Un almirante inglés avistó, el 8 de Junio de 1755, cerca de los bancos de Tierra Nueva, á dos buques de línea franceses, el *Lirio* y el *Aquiles*, estraviados de la escuadra que formaban parte, á consecuencia de la neblina. El jefe inglés se aproximó á ellos *asegurándoles que los soberanos de sus naciones se hallaban en paz*, é, inmediatamente despues de esta declaracion, los atacó y los capturó. En virtud de órdenes secretas, libradas á los cruceros ingleses, fueron tambien apresados mas de trescientos buques franceses que recorrian los mares en la confianza de una paz, y mas de cuatro mil marineros fueron hechos prisioneros.

En los momentos en que se ejecutaban estos actos, el ministerio inglés respondía al duque de Mirepoix, embajador de Francia, inquieto de los armamentos que veía preparar en los puertos de Inglaterra, «que su intencion no era inferir ataque á la paz general, y que, ciertamente, Inglaterra no comenzaría las hostilidades.»

Despues de firmada la paz, en 1763, el rey Luis XV reclamó la restitucion de las presas hechas ántes de la guerra. Es de advertir que este soberano, para manifestar su respeto por los tratados, ordenó la devolucion de una fragata inglesa, capturada por via de represalias, ántes que la guerra hubiese sido declarada.

Pero esta demostracion de la buena fé que animaba al gobierno francés y la reclamacion presentada al gabinete británico, no tuvieron el efecto que era de esperarse.

El enviado del rey de Francia se expresaba así, al soste-

ner la reclamacion: «Los súbditos que, bajo la fé de los tratados, del derecho de gentes y de la paz, navegan y hacen su comercio, no pueden justamente sufrir la mala inteligencia establecida en los gabinetes de las dos córtes, ántes que ella sea conocida. Las declaraciones de guerra se han establecido por el derecho de gentes, para dar á conocer á los pueblos las querellas de sus soberanos y para advertirles que sus personas y sus fortunas tienen un enemigo que temer. Sin esta declaracion convenida, no habría seguridad pública; cada individuo se pondría en peligro ó en temor, en el momento que saliese de los límites de su nacion. Si estos principios son incontestables, queda solo por examinar la fecha de la declaracion de guerra de los dos países y la fecha de las presas. Toda captura anterior á la declaracion no puede ser adjudicada como *buena presa*, sin trastornar las leyes mas humanas.»

En 1778, Inglaterra hostilizaba á la marina francesa, ántes de que hubiese mediado una declaratoria de guerra entre ámbas potencias. Testimonio de esto son los ataques que se ejecioron conrta los buques franceses *el Brillant*, la *Belle-Poule* la *Licorne* y la *Pallas*.

Igual conducta se observó por Inglaterra durante la guerra de independencia en los Estados Unidos; en las guerras que sucedieron á la ruptura de la paz de Amiens y en las hostilidades contra la Grecia en 1850. (1)

Algunos autores, entre ellos Vattel, distinguen la declaracion simple de la condicional. Esta última consiste en significar á la potencia, con la cual se halla ótra en litigio, que se vá á comenzar la guerra, si no se obtiene satisfaccion; y basta está declaracion condicional, si el enemigo no satisface la injuria. (2)

(1) Véase de Cussy, Causas célebres del derecho marítimo de las naciones, lib. II. cap. V, VII, XI, XXVI, y XXXVII.

(2) Vattel, Derecho de Gentes anotado por P. Pradier-Fodéré, lib. III, cap. VI, § 51.

Los documentos que se emplean con tal objeto, son conocidos en la diplomacia, con los nombres de *ultimatum* y *ultimatissimum*. Si la negativa á reparar la ofensa se estatuye en ellos como *casus belli*, la obstinacion de la otra potencia importaría, pues, una declaracion tácita deguerra.

Sin embargo, creemos que, para la guerra marítima, no son bastantes estos documentos. Es necesario que haya declaracion expresa y que medie notificacion formal á todas las naciones. El comercio marítimo debe basarse en garantías muy sólidas para no ponerlo á merced de agresiones imprevistas, de actos de perfidia, que, destruyendo los fundamentos de las relaciones internacionales, son el preludio de la guerra salvage y de devastacion.

LECCION XXIII.

EFECTOS DE LA GUERRA.

La ruptura de las hostilidades, constituye un estado anormal entre las naciones beligerantes, sujetándolas á condiciones y principios distintos de la paz. Sus relaciones cambian; y no solo entre ellas, sino que se modifican sensiblemente las que tienen con los neutrales.

Por el simple hecho de la declaratoria, se consideraba, casi hasta nuestros dias, que cada súbdito era personalmente enemigo de cada uno de los de la otra potencia, y era lícito apropiarse de sus bienes: principio muy conforme con lo que entónces se entendia y practicaba como guerra, que no era el choque de fuerzas regulares y organizadas, sino la lucha en masa de las dos naciones, el rompimiento de toda clase de relaciones, aún de individuo á individuo.

Resultaba de aquí, que en nombre de la guerra se practicaban toda clase de injusticias, apoderándose de los bienes de los individuos que se hallaban en el pais al declararse la guerra, tomando medidas violentas contra personas pacíficas que no tenian ninguna participacion en la lucha.

No pocas veces se comenzaban las hostilidades con esos actos.

Con frecuencia tambien se embargaban los buques que se hallaban en los puertos en los momentos de declararse la guerra ; embargo que era limitado al *secuestro* de la nave hasta la celebracion de la paz, ó podía tambien acompañarse de la *confiscacion* y venta en provecho del tesoro público.

Este medio bárbaro se remonta á los tiempos en que la fuerza imperaba sobre la justicia y que rechaza la civilizacion de nuestra época; vestigios de las guerras antiguas en que se miraba como favor esclavisar al vencido y en que el botin era medio legítimo de adquirir.

Los principios mas sumarios de justicia y las conveniencias de las naciones, condenan esos embargos hechos sobre naves ancladas en los puertos bajo la salvaguardia de la paz, que dedicadas á su tráfico pacífico en los momentos de la guerra no pueden tener responsabilidad alguna, ni aún pudieron conocer el estado amenazante de las relaciones de su país. El embargo en tales circunstancias es una sorpresa indecorosa para el que la ejecuta.

La práctica de algunos Estados, dice P. Pradier Fodéré (1) ha modificado notablemente los inicuos resultados del embargo. Se estipula en los tratados de comercio, que los buques enemigos que se encuentren en los Estados beligerantes en la época de la ruptura, y aquellos que entren despues de ella, cuando no haya podido saberse en el último puerto de partida, no quedan desde luego sometidos al embargo, sino que se les concederá un tiempo determinado para vender sus mercaderías ó exportarlas libremente.

Dos hechos de la historia de Francia, que solo los separa medio siglo, manifiestan cuanto han avanzado en esta materia las prácticas del Derecho Marítimo. Napoleon III, al declarar la guerra á Rusia en 1854, acordó el término

(1) Derecho Político y Economía social, página 83.

de seis semanas, para que los buques de comercio rusos pudieran abandonar los puertos franceses. Y en 1806 Napoleon I expedia en la misma fecha la declaratoria de guerra contra Federico Guillermo III de Prusia, y el decreto por el cual declaraba la confiscacion de las naves prusianas surtas en todos los puertos de Francia.

Las opiniones de los publicistas han ido modificándose notablemente. Grocio admitia las doctrinas del derecho romano, asentando que el beligerante podia confiscar las propiedades enemigas. Bynkerschoek sostenía un siglo mas tarde las ideas de ese publicista, revistiéndolas sin embargo con mas rigor: en su concepto, el beligerante tenia derecho para confiscar los bienes enemigos; y la declaracióndе guerra extingue las deudas contraídas á favor del mismo enemigo.

Vattel, de acuerdo con Grocio y Bynkerschoek, acepta el principio general de que la propiedad del enemigo podía ser confiscada á causa de la declaracion de guerra; però despues presenta algunas excepciones, indicando á la vez, que el gobierno que se determinára á llevarla á cabo, se consideraría por los demás como faltando á la fé pública.

El tribunal supremo de los Estados Unidos durante la lucha entre esta potencia é Inglaterra en 1812, declaró: que las propiedades enemigas que se encontráran en el territorio norte-americano, al declararse la guerra, no podian ser confiscadas sin alguna disposicion del poder legislativo que así lo autorizase.

Aún Inglaterra, que en sus guerras ha sido poco escrupulosa en observar los principios de Derecho Marítimo, ha sancionado algunas veces las verdaderas doctrinas sobre esta materia. La guerra con los Estados Generales de las Provincias Unidas fué precedida de una declaracion por parte de esa potencia, en la que acordó un término á los buques enemigos anclados en sus puertos para que regresáran á su nacion. Es cierto que los Estados Generales habian dado ejemplo en esta misma guerra, de un proce-

dimiento semejante, y que en esta ocasion Inglaterra imitó la conducta de su enemigo.

Pero, como decíamos, para prevenir las confiscaciones se celebran tratados, en los que se estipula acordar un plazo á los comerciantes para que salgan del territorio con sus familias, propiedades y mercaderías; igualmente se concede la salida de los buques cargados en los puertos, despues de la declaratoria de guerra, siempre que ésta no hubiere sido conocida de los cargadores.

Se nota, sin embargo, en el derecho positivo, que las naciones, en los pactos, han mirado con mas preferente atencion á sus súbditos establecidos en el territorio enemigo, que las medidas que han debido y deben tomar para librar respectivamente á sus buques de la confiscacion, cuando se hallen en los puertos enemígos al declararse la guerra. En efecto, de Caussy cita cuarenta y cinco tratados vijentes celebrados en los Estados Europeos y entre éstos y los de América, en los cuales se acuerda á los súbditos plazos mas ó ménos dilatados para abandonar la nacion enemiga; y sin embargo, son muy reducidos los pactos en que menciona la cláusula referente al objeto antedicho.

¿ Cuáles serán las propiedades que se permitan extraer del territorio ? Lo natural es, á primera vista, considerar á las naves comprendidas en la palabra propiedad. Mas si esto es lo natural, la guerra marítima separándose de las leyes referentes á la guerra continental, establece distinciones en cuanto á la propiedad enemiga. En esta última se respeta la propiedad particular, tanto por su carácter inofensivo cuanto por la naturaleza del elemento sobre que se ejerce la guerra. En la marítima, segun verémos, es una práctica universalmente reconocida la de capturar á las naves enemigas y hacer prisioneros á sus tripulantes: diferencia, que choca á primera vista contra toda idea de justicia, pero que se funda en el carácter hostil que se acuerda á la nave mercante, por convertirse en poderoso auxiliar de la marina de guerra y en el concurso que á es-

ta misma pueden prestar los equipajes mercantes embarcados en los buques del Estado.

No sería pues posible, atentas ambas prácticas, interpretar las cláusulas de esos tratados, dándoles una amplitud de que carecen.

Los razonamientos expuestos se refieren en general á todos los tratados y en especial á los del Perú. En estos, (1) se otorgan seguridades a los buques de las partes contratantes para que puedan salir libremente con su carga de los puertos, siempre que fueren estos *sitiados, bloqueados ó atacados*. Pero subsiste la dificultad referente á las naves que se encuentren en los puertos, al declararse la guerra; omision que constituye un vacío en las relaciones marítimas, jamás bien garantidas por exceso de previsiones, y que dá lugar en muchos casos á iniciar ó decretar la confiscacion como medida de represalias.

En cambio, la liberalidad de los tratados sobre el punto anteriormente considerado, vá hasta estipular amplísimas regalias á los súbditos domiciliados en la nacion enemiga, permitiéndoles que puedan continuar el libre ejercicio de sus industrias, sin el menor obstáculo por parte de lá autoridad local; salvo limites marcados por el decoro nacional y por el derecho de defensa.

Pero si la justicia manda no atacar á esas personas ni enzañarse en sus propiedades, como se acostumbró hasta el pasado siglo; si á priori no se les puede reputar de hecho enemigos, la prudencia aconseja no obligarse á mantener en nuestra propia morada á personas que no pueden estar desprovistas de amor pátrio para ser amigas de nuestra causa y que han de sernos perjudiciales. En esta alternativa optamos por los tratados que acuerdan la salida de los enemigos, concediéndoles el plazo necesario; y á

(1) Veáse en particular el artículo XXIII del tratado de Amistad y Comercio vijente con los Estados Unidos, y el art. XXIV con la República Arjentina.

falta de estipulacion, toca al soberano determinar, segun la naturaleza y carácter de la guerra, si aquella medida debe ser general ó particular y los medios mas fáciles para cumplirla.

Salvo pues las exepciones que implican los dos hechos citados al principio de esta leccion y los convenios limitadísimos de que se ocupa Caussy, los demás, han decidido su preferente atencion á las relaciones continentales, pasando por alto una exigencia de vital importancia del comercio marítimo.

Efectos de la guerra sobre el comercio con el enemigo. — Otra de las consecuencias que produce la declaratória de guerra es la prohibicion de toda relacion comercial entre los súbditos de las naciones beligerantes.

Aún cuando es cierto que los particulares no tienen la responsabilidad de la guerra, ni sus bienes se aplican á ella, es tambien evidente que el comercio mantenido en el mismo estado de ántes, haría inútiles las hostilidades en su principal objeto, cual es el de privar al enemigo de los recursos que proporciona el comercio.

Por lo tanto existe derecho en el soberano para restrinjir el comercio de sus súbditos y con tal objeto se expiden carteles y ordenanzas para dar mayor fuerza y validez á esas restricciones. Se acostumbra, no obstante, establecer algunas excepciones, otorgándose pasavantes ó permisos particulares de comercio con el enemigo, siempre que sean concedidos por el soberano, como supremo director de la guerra. Tan necesario es este requisito, en concepto de Wheathon, que en el caso del buque " Hope ", los tribunales ingleses anularon un permiso semejante concedido por el cónsul inglés en Boston y ratificado por un almirante de la marina inglesa. Al juzgarse la nave, el tribunal declaró que tal facultal competía exclusivamente al soberano ó á mandatarios expresamente autorizados por él. Aún mas agrega ese publicista; que esos permisos

no son válidos en casos de alianzas, si no se conceden á la vez por los soberanos coaligados.

Debe entenderse que la prohibicion del comercio se refiere solo á los súbditos de naciones enemigas, y no al que verifican estos con los neutarles como lo han pretendido algunos Estados. El único comercio que se puede limitar de los neutrales, es el que se llama de contrabando de guerra; y aún cuando nos ocuparémos de este en su lugar respectivo, conviene distinguir, para evitar confusiones, la diferencia que existe entre esta única limitacion del comercio neutral y el praticado por los propios súbditos: aquel se deriva del ejercicio del derecho de defensa, impidiéndose por consiguiente que se ponga en manos del enemigo las armas con que nos vá á agredir; y la prohibicion entre los beligerantes, se funda: en que el comercio es fuente de riqueza pública y proporciona al otro Estado recursos para sostener la guerra, y además, por que sería contrario á los deberes de patriotismo que los individuos de naciones comprometidas en una guerra, contribuyan con el comercio á dar prosperidad al enemigo contrariando así el éxito de las operaciones bélicas. Este comercio importaría hasta cierto punto un delito de traicion á la patria, que las naciones están en el deber de prevenir y castigar.

Bynkerschoek condena el comercio que puede hacer un beligerante con su enemigo, admitiendo en los gobiernos la facultad de decretar excepciones en favor de personas determinadas.

Sir W. Scott apoya estos principios, fundándolos en dos razones: la primera, que solo el poder que tiene facultad para declarar la guerra, puede tambien, en rigor de derecho, fijar la extension que ha de tener; y la segunda se basa en la imposibilidad de sostener ni obligar la ejecucion de un contrato por los súbditos de uno de los Estados beligerantes en el territorio del otro.

En confirmacion de esto, hace notar las decisiones de los tri bunales de presas de Inglaterra, en las cuales ha-

bía sido aplicada continuamente esta regla, aún en casos en que las disposiciones del gobierno tendían á quebrantarla.

Kent se opone tambien á que pueda establecerse legal mente una relacion comercial ó comunicacion pacífica entre pueblos que estén en lucha, si no media una autorizacion especial.

Calvo consigna dos decisiones expedidas por los tribunales de Estados Unidos durante la última guerra sostenida contra Inglaterra. Un ciudadano compró en esta última nacion algunas mercaderías ántes de la declaracion de las hostilidades y las habia depositado en una isla situada cerca de la frontera. Al principiar la guerra, sus agentes fletaron un buque para ir al lugar donde estaban y trasportarlas, pero el buque fué apresado despues que las tenía á bordo y declarado buena presa. El reclamante sostuvo la legitimidad de su derecho manifestando que todo ciuda dano podía disponer de las propiedades adquiridas ántes de la guerra y que se encontraran en el territorio enemigo. Pero el tribunal supremo de claró: que el sentimiento uni versal de los pueblos habia reconocido las *consecuencias inmorales que resultarían, si se admitiera que podian sostenerse relaciones individuales entre los beligerantes.* La nacion toda está empeñada en un asunto y debe sufrir la misma suerte; y el individuo de un Estado debe considerar al del otro como su propio enemigo, porque lo es de su patria. Las consecuencias de la infraccion de este deber son muy claras. El derecho de presas es una parte del de gentes; impone un carácter de hostilidad al comercio, indepen diente del que tiene el comerciante. Por estos principios, se puede sostener que todo lo que procede de un país enemigo es *prima facie* propiedad suya, y tiene obligacion de probar el reclamante lo contrario. Esta doctrina, segun declaraba el tribunal, era sostenida y aplicada por todos los paises; y con sujecion á ella el buque fué definitivamentedeclarada buena presa.

Igual sentencia recayó sobre las mercaderías compradas en la Gran Bretaña algun tiempo ántes de la guerra, por agente de un ciudadano de los Estados Unidos, y que no fueron exportadas sino cerca de un año mas tarde. Con este motivo el tribunal supremo decía, que permitir á un ciudadano que sacara su propiedad del país enemigo, *largo tiempo despues de comenzada la lucha,* so pretexto de que había sido comprada ántes, conduciría á los resultados mas funestos, y *existiría el deseo de sostener un comercio frau dulento é ilegal con el enemigo.*

Inglaterra ha aplicado con tanta severidad estos principios, que ha llegado hasta prohibir el envío de víveres á una colonia británica, durante su ocupacion temporal por el enemigo, aun cuando se necesitaran con grande urgencia.

Podemos pues concluir estableciendo que, durante la guerra, quedan rotas las relaciones comerciales entre los súbditos de naciones enemigas, salvo las limitaciones autorizadas por el consentimiento expreso de los gobiernos interesados

En consecuencia, y con mayor razon, quedan anulados los contratos relativos al comercio marítimo. La importancia de este refleja con mas fuerza sobre el poder naval, poderoso concurso en las guerras actuales y es, por otra parte, una fuente inagotable de progreso de los pueblos. Su prohibicion se deduce de las consideraciones establecidas, de los hechos citados, y en una palabra de la práctica universalmente reconocida por las naciones.

El contrato de seguro realizado para conducir libre de riesgo buques ó mercaderías, tiende á dar seguridad é incremento á la riqueza individual y por con siguiente á la pública ; el préstamo á la gruesa, que proporciona recursos cuya utilidad redunda en contra de la nacion cuyos súbditos lo celebran ; el fletamento, que contribuye á dar valor á la produccion por un lado, y por otro, á dar utilida-

des al armador y á las personas que intervienen en el comercio marítimo del enemigo; y, por último, el de locacion de servicios, que merced á la ignorancia en muchos casos, se traicionaría la patria, comprometiéndose servicios á bordo de las naves enemigas.

LECCION XXIV.

LEYES DE LA GUERRA.

Se llaman leyes de la guerra á las reglas que siguen las naciones en el ejercicio de las hostilidades; llamándose así, á los medios de fuerza empleados para obtener la reivindicacion de sus derechos.

El estado de guerra no indica la ruptura de todo género de relaciones entre los beligerantes, sino la suspension de las obligaciones mútuas y de las prácticas de cortesía. Pero las leyes puramente humanas, aquellas impuestas por las sábias doctrinas de la moral y del derecho, subsisten en esa situacion excepcional; pues ante el imperfecto medio de la guerra está la humanidad, y sobre ella, Dios, que vela los destinos de los pueblos.

La guerra, además, deriva de la defensa personal, y esta, como todo derecho, no puede ser fatal, ni ciega en su ejercicio; la justicia debe normalizarla sujetando á ciertas leyes la sucesion de los actos que materializan la defensa en las naciones.

Tal es el orígen de las leyes de la guerra, que no existen formuladas en códigos, ni se fijan en los pactos; pero

cuya fuerza obligatoria emana del desarrollo adquirido por la razon universal.

La marcha progresiva de esta facultad superior en los hombres, ha marcado variadísimas faces en la guerra de las naciones, cuya mejora se ha ido sucesivamente alcanzando por aquella suprema y necesaria ley que conduce al engrandecimiento de la humanidad.

Así, hubo una época en que se creyó que la guerra envolvia el olvido de todas las leyes, y por lo tanto, la doctrina que legitimaba el empleo de toda clase de medios contra el enemigo, por el simple hecho de ser enemigo. De aquí las costumbres bárbaras autorizadas en las guerras para matar ó esclavizar al prisionero; para entregar como botin el saqueo de las ciudades indefensas; el pillaje de lo que se podia arrebatar al enemigo; el empleo de armas emponzoñadas, el envenenamiento de las fuentes, y de muchas otras prácticas, que los sentimientos de humanidad no acertarían hoy á darles una calificiacion apropiada.

Lo mas estraño es que publicistas eminentes, como Bynkershoek, hayan sostenido en pleno siglo XVIII las doctrinas conducentes ó justificativas de esos abusos. « Si nosotros, dice, seguimos á la razon, esta reguladora del derecho de gentes, todo es permitido contra el enemigo por el solo hecho de ser enemigo. Yo admito toda clase de dolo, excepto la perfidia, es decir la falta de fé, no porque deje de ser todo lícito contra el enemigo; pero, desde el momento en que la fé ha sido dada, para todo lo que abraza esta fé, cesa de ser enemigo. La justicia en la guerra es estrictamente necesaria, en tanto que la grandeza de alma no emana sino de la simple voluntad: segun esto, la justicia permite toda clase de dolo excepto la perfidia, aunque la grandeza de alma no la admita. »

Los únicos medios permitidos en la guerra, como en el ejercicio de todo derecho, son aquellos que se hallan conformes con la necesidad racional que le dá orígen. Deri-

vando la guerra de la reparacion de una injuria ú ofensa, es indispensable, pues, que se acomoden lás hostilidades á la fuente de su orígen.

Pero, antes de hacerse un exámen de esas hostilidades aplicables á la guerra marítima, conviene establecer algunos principios fundamentales, expuestos por el publicista tantas veces citado, M. Ortolan; tales son:

La guerra es una relacion de Estado á Estado y no una relacion de individuo á individuo. Es una lucha violenta entre cuerpos colectivos, mediante la cual cada uno de ellos está autorizado para apropiarse, en virtud de la fuerza, los bienes y los derechos de su enemigo; pero los bienes y los derechos de los miembros individuales, siendo distintos de los de la comunidad, deben ser respetados.

Los súbditos del Estado que el poder soberano emplea como instrumentos de guerra, son los únicos que toman una parte activa en la lucha; los otros no contribuyen con su persona, sino de un modo pasivo. Los primeros son pues los únicos que deben sufrir los efectos directos de la guerra. Decimos los efectos directos, pues si la guerra entre naciones civilizadas es ejercida exclusivamente entre los gobiernos, seria absurdo el pretender que los súditos no combatientes deban quedar totalmente extraños á ella. (1)

La primera hostilidad que, desde luego, ocurre, es la muerte del enemigo armado, durante la lucha. No se puede decir que hay derecho de matar al enemigo, ni que exista en cada uno de los combatientes esa facultad; pero, considerando, en masa las fuerzas organizadas como armas de que disponen lás naciones para luchar, cada nno de los beligerantes puede considerarse en estado de ejercer la defensa á que ha sido provocado injustamente, y, por consiguiente, emplearla para abatir al enemigo.

Existe, pues, el derecho de provocar y librar combates,

(1) Obra citada, tom. II, pág. 27.

y las víctimas que se ocasionen, ya sea en cumplimiento del deber militar ó ya por servir á la patria, serán imputables á la nacion que provocó el conflicto. Si la guerra es una necesidad deplorable; si, como no puede ménos que aceptarse, la muerte del enemigo armado durante la lucha es necesaria, sera preciso concluir que los combates ó batallas que causan bajas considerables en las filas enemigas, que acosan y aniquilan su tren de guerra, bastando muchas veces el éxito de uno de ellos para decidir la lucha, será necesario concluir, repetimos, que los combates ó batallas son hostilidades permitidas y aún necesarias en la guerra.

De aquí tambien se sigue que desde que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. En cambio, como constituye un instrumento de guerra del enemigo, es permitido privarle de todo concurso, restringiendo su libertad, ó lo que es lo mismo es permitido hacer prisioneros. Con esto cesa todo derecho, y no es lícito apoderarse de sus bienes, cargarlos de cadenas; bastará solo rodearlos de seguridad para impedir que vuelvan á combatir. A los prisioneros por capitulacion, se les permite volver á su país, empeñando su palabra de no servir de nuevo en la guerra. Los oficiales son puestos en libertad del mismo modo, y bajo idéntica condicion.

La buena fé y los deberes de humanidad, deben marchar de acuerdo en el ejercicio de las hostilidades, á fin de minorar los males de la guerra. Por muy justo que fuera el fin de la lucha, degeneraría en injusta, si las naciones olvidaran esas consideraciones.

Las palabras célebres del conde de Portalis son axiomáticas: « haced, dice, en tiempo de paz el mayor bien y durante la guerra el menor mal posible. »

Se reprueban, en consecuencia, aquellas hostilidades que tienen el carácter de alevosas; tales como el empleo de proyectiles esplosivos dentro del cuerpo, ó envenenados, el uso de balas rojas, etc. En los combates navales, se ha

prohibido algunas veces el empleo de las balas huecas. Martens y Klüber desaprueban que se carguen las armas con dos balas ó bien con una, si está preparada de alguna manera especial que la haga inevitablemente mortifera.

El uso de estos medios daría lugar al empleo de terribles represalias, que degenerarían la guerra en una lucha salvaje.

Las camisetas de incendio y los instrumentos que ocasionen ese resultado, llevan consigo una mengua para el beligerante que las emplea.

Mas inícuo es todavía envenenar las provisiones y el agua que ha de servir para el enemigo; mucho mas si se tiene en cuenta que esos elementos de vida pueden matar á personas inculpables, como mugeres, ancianos y niños.

La propiedad privada y aún la pública está exenta de toda destruccion. Sin embargo, algunos publicistas convienen, en que puede destruirse la propiedad pública, en los siguientes casos: primero, cuando son útiles para la guerra, y sin destruirlas no se puede privar de ellas al enemigo; segundo, cuando la destruccion es necesaria para las operaciones militares; y tercero, cuando la destruccion sirve para privar de la subsistencia al enemigo, ó impedirle así que avanze á ciertos lugares, ú obligarle á que abandone el que ocupa (1). Martens agrega el caso de represalias; pero un crímen jamás autorizará otro crímen Si el enemigo olvida sus deberes, llevando la lucha mas allá de lo que legítimamente está permitido por las leyes de guerra, el beligerante no puede escusarse con esa conducta para emplear idénticos medios, en observancia de aquella costumbre antigua y bárbara, llamada *ley del talion.*

Es prohibido el uso de estratagemas que sean verdaderas celadas y que degeneren en traicion y perfidia; como

(1) Anotaciones de Don Bartolomé Herrera al derecho público interno y externo de Pinheiro Ferreira, pág. 74.

la violacion de un armisticio; el apresamiento de un parlamentario; la seduccion de la fuerza enemiga, sea para que se defeccione ó para que haga traicion, etc. Solo se emplearán aquellas estratagemas que sean verdaderas sorpresas hechas al enemigo, para obtener sobre él una superioridad material, y que además estén conformes á la hidalguía y sentimientos del honor militar.

Las batallas no pueden ser asimiladas á los duelos entre individuos, en los cuales, la hora, el lugar y las armas se fijan de antemano. El derecho de gentes autoriza, en las operaciones militares, el empleo de astucias, de sorpresas y en general de todos los medios conocidos bajo el nombre de estratagemas de guerra; pero es preciso que esos medios no degeneren en traicion y perfidia. (1)

Las ordenanzas de todas las naciones, principalmente la que se halla vigente para nosotros, convienen en que es permitido en las guerras marítimas, el arbolar bandera falsa con el objeto de engañar al enemigo hasta el acto de parlamentar ó combatir, en que entra la obligacion de manifestarse con anticipacion á la primera hostilidad, bajo la pena aflictiva que el caso exijiere, adjudicándose la presa en beneficio exclusivo del Fisco. (2)

El uso de esta estratagema en el combate constituirá una felonía atentatoria á la dignidad del comandante que

(1) Ortolan, obra citada, tom. II, cap. I, pág. 29.

(2) No obstante, que ningun bajel de la armada no puede hacer ni recibir saludo al cañon sin su propia bandera, ni combatir arbolándola falsa, es permitido, á estilo de mar, largar bandera de otra nacion, y disparar cañonaso, aún con bala apartando de ofensa la puntería, para llamar á cualquiera embarcacion que se deseareconocer, ó engañar al enemigo hasta el acto de parlamentar ó combatir, en que entra la obligacion de manifestarse con anticipacion á la primera hostilidad: entendiéndose lo propio en los corsarios ó armados en guerra y mercancía, bajo la pena aflictiva que el caso exigiere, además de la pérdida de cualquiera presa que se hiciere por tales medios, la que se aplica integramente al Fisco (Art. 7º tít. 29º. Ord. Naval de 1802.)

la empleara y á la dignidad de su país; dando, por otra parte, un triunfo que solo implica un acto de verdadera perfidia.

Lo único que permite, pues, es enarbolar un pabellon neutral como medio de hacer acercar el buque enemigo, pero solo por el tiempo preciso para que salga del error: principiar el combate con un falso pabellon y *afianzar* este pabellon usurpado, implican actos reprobados por todas las ordenanzas.

El buque inglés *John-Williams* fué capturado por el corsario francés *le Pourvoyeur*. Los individuos del equipaje de la nave capturada, declararon ante el tribunal civil del Paso de Calais, que la presa se habia hecho precediéndola de un disparo de prevencion bajo pabellon inglés. Esta circunstancia obligó al tribunal, de acuerdo con las prescripciones de la ordenanza, á declarar válida la presa en provecho del Estado. Es cierto que el consejo de presas revocó ese fallo, pero se fundó en la omision de trámites prevenidos por la ley, y sobre todo, en el hecho de basarse solo en una prueba deficiente, cual era la del testimonio del equipaje del buque capturado. La Corte de Casacion anuló la sentencia y el *John-Williams* quedó en posesion de su captor.

Hemos dicho que la buena fé y los deberes de humanidad deben presidir el ejercicio de las hostilidades; en consecuencia seria inútil detenernos á enumerar aquellas que son contrarias á las leyes de guerra. No obstante citarémos algunos casos.

En 1793 se hallaba la fragata francesa *la Modeste* en el puerto de Génova al abrigo de la neutralidad; en tales circunstancias un buque inglés tomó fondeadero al lado de aquel, sin sospechar el verdadero objeto de sus procedimientos. De improviso el jefe inglés ordenó al comandante francés que arriase su pabellon, y como este se negase, inmediatamente, los puentes de abordaje que se tenían listos se arrojan sobre la fragata francesa, cuyos tri-

pulantes, sin el tiempo necesario para tomar las armas, fueron victimados en número de tres cientos, y por último *la Modeste* fué conducida como buena presa á Inglaterra.

Esta sorpresa, nada conforme á la hidalguía tan necesaria durante la guerra, importó además una violacion del mar territorial y un ataque á la neutralidad.

Vattel menciona el caso ocurrido con una fragata inglesa durante la guerra de 1756, que habiéndose aproximado á la costa de Calais, haciendo la señal de socorro, se apoderó del bote y de los marineros que corrieron presurosos á prestarle ayuda (1).

Guiándose los beligerantes por los mismos sentimientos humanitarios, no sería posible apoderarse de los buques enemigos que entran á los puertos, obligados á buscar un refugio por el estado del mar ó por averías, ó que encallen en las costas.

Cuando en Francia se juzgaba la presa del buque prusiano *la Diana,* arrojado por una tempestad en los puertos de esa nacion, el procurador general cerca del consejo de presas, hacía valer *el respeto que se debe á los desgraciados.* Concluía así su brillante discurso: «la lealtad desplegada en toda circunstancia por el gobierno francés sirva de base á vuestra decision; probemos que es siempre generoso y justo.»

El fallo del tribunal declaró inválida y nula la presa de *la Diana,* fundándose en el principio de que un buque, que, para escapar del naufragio, busca un asilo en un puerto francés, debe ser puesto en libertad sin tener en cuenta su caracter neutral ó enemigo.

En 1746, el comandante del buque de guerra inglés *l'Elisabeth,* hallándose á punto de perecer cerca de la costa de Cuba, á consecuencia de una tempestad en en el golfo

(1) Véase en Ortolan otros hechos análagos ocurridos con los buques "Hoff nung" y "Belliqueux"

de Méjico, se refugió en el puerto de la Habana, presentándose al gobernador en calidad de prisionero, y solicitando la vida de su equipaje. «Jamas cometeré una accion infame», le contestó el gobernador. «Si os hubiéramos capturado combatiendo en plena mar ó en nuestras costas, vuestro buque nos perteneceria, pero batido por la tempestad, es el temor del naufragio el que os ha arrojado á este puerto; olvido y debo olvidar que mi nacion está en guerra con la vuestra; sois hombres y nosotros tambien lo somos; sois desgraciados y tenemos piedad. Haced reparar vuestro buque en toda seguridad. Partireis en seguida y recibireis un pasaporte hasta las Bermudes. Capturado fuera de este término, la guerra os pondrá entre mis manos; pero en este momento, no veo en vosotros sino extrangeros para quienes la humanidad reclama socorros».

Un capitan de la marina comercial inglesa, ignorando que el puerto de San Fernando de Omoa hubiese caido en poder de los españoles, largó el ancla en la creencia que se hallase en posesion de Inglaterra. La autoridad española, lejos de aprovechar de este error, ejerciendo un derecho de captura legítima, segun el derecho estricto de la guerra, siguió el noble y generoso ejemplo que habia dado el gobernador de la Habana en 1746.

Mr. Bravard-Veyrieres impugnó sin embargo este noble proceder, admitiéndolo solo para los buques de comercio enemigos que naufragan, encallan hacen una arribada forzada á territorio beligerante. «Poner en libertad á un buque de guerra enemigo es mas bien falta de prudencia qué acto de generosidad» (1).

Por muy respetable que sea la autoridad del profesor de Derecho Comercial de la facultad de derecho de Paris, su opinion sobre esta materia no se acomoda ni se halla conforme con las ideas y sentimientos que deben guiar á

(1) Cita de Caussy, tomo II pág. 79.

los beligerantes en el ejercicio de las hostilidades; pues, para que las naciones lleguen al fin de la querella, deben guardar, aun en lo mas encendido de la lucha, la lealtad y moralidad necesarias; y precisamente es cuando en tales cirunstancias deben observar una conducta mas cabellorosa para disminuir los horrores de la lucha. Si admitiéramos que la guerra rompe con todas las leyes, sería justificable el capturar á una nave que entra á un puerto deponiendo su carácter eventual de beligerante para implorar socorro, como sería tambien justificable en esa hipótesis, atravesar el pecho del enemigo que rendido demanda los auxilios de la caridad.

Esas capturas fáciles y deshonrosas, deben despreciarse para estimular á las fuerzas regulares que hagan presas combatiendo con gloria al enemigo.

Debemos citar como un paso de adelanto hecho en la guerra, la convencion internacional firmada en Génova el 22 de Agosto de 1864 y ratificada en Berna el 22 de Junio de 1865. En esta convencion se estableció que las ambulancias y los hospitales militares deben ser considerados neutrales, protegidos y respetados por los beligerantes, siempre que contengan heridos; que todas las personas empleadas en el servicio y en la adminstracion de dichos lugares, gocen del privilegio de neutralidad, durante el tiempo que ejerzan sus funciones; que los materiales pertenecientes á hospitales no están sujetos á las leyes de la guerra; que todos los habitantes que lleven socorros á los heridos serán respetados y declarados libres y, si alojan heridos en sus casas, se hallarán libres de conceder el alojamiento de tropas; que los heridos de cualquiera nacion deben ser recojidos, guardados y consignados á los puestos avanzados de la parte adversa (3).

« Agreguemos, dice Mr. Pradiér Fodéré, anotando este párrafo de Fiore, que se debe á la augusta iniciativa de la

(3) Fioré, obra citada, tomo II, capítulo V.

emperatriz, que las ambulancias marítimas tengan los mismos privilegios de neutralidad de los ejércitos. Habiendo expresado la emperatriz á M. Dunant y al comité central francés su deseo de ver aplicados los mismos principios á las guerras marítimas, los comités europeos nacionales se apresuraron á dar su aquiescencia á estos deseos y hacer por su parte las diligencias necesarias cerca de las autoridades helvéticas, bien dispuestas á este respecto como representantes de una nacion neutral, para invitarlas á reunirse en una segunda conferencia, en la que se formularía un artículo adicional al tratado ya vijente y relativo á la neutralizacion de los marinos heridos. Esto es lo que en efecto ha tenido lugar».

«El signo de la neutralidad, reconocido diplomáticamente, es una bandera y un brasal (brassard) blanco con cruz roja».

¿Los adelantos que hacen las ciencias exactas en el arte de la guerra, ya descubriendo para estas instrumentos ó aumentando el poder mortífero de los actuales, serán contrarios á la legimidad de la guerra?

Calvo opina como legítimo el empleo de las terribles modificaciones del arte guerrero, cuando se usen contra enemigos que no carezcan de esos recursos.

Lo indudable es que cada uno de esos adelantos contribuye á consolidar la paz entre las naciones. La raza humana, dice Ortolan, reflexionará sobre la inmensidad de los medios puestos á su disposicion para destruirse, vacilará ante su empleo; las guerras de los pueblos se harán menos frecuentes, y el deseo de los filósofos en favor del resposo del mundo será en parte realizado.

LECCION XXV.

CAPTURA DE LAS PROPIEDADES ENEMIGAS EN LA GUERRA MARITIMA.

En las guerras continentales, se respetan las propiedades privadas, ya sean éstas muebles ó inmuebles, en tanto que en las guerras marítimas se capturan y confiscan las naves de comercio y mercaderias enemigas, y á sus tripulantes se les hace prisioneros de guerra.

Práctica es esta que ha sido observada, y lo es hasta hoy, por todas las naciones, pero que, sin embargo, en nuestros dias, es vivamente discutida, especialmente desde la declaracion de Paris de 1856 ; y en cuya discusion han tomado parte inteligencias esclarecidas en todo órden: hombres de Estado, publicistas, filósofos y moralistas.

La cuestion debatida puede precisarse en estos términos: ¿ Es legítima la captura de la propiedad privada en las guerras marítimas ?

Para proceder con órden, debemos exponer, ante todo, el orígen de la cuestion y comprobar, en seguida, que la captura en la guerra que nos ocupa, es una hostilidad justa é indispensable.

Parece que el primer escritor que emitió la idea contraria á la práctica observada por todas las naciones marítimas

mas, fué el abate Mably, á mediados del siglo XVIII, al manifestar su asombro sobre la conducta de los pueblos que reconocieron el comercio como el fundamento mas sólido de su grandeza, y que no hubieran prohibido, sin embargo, á sus buques el insultar á los mercantes enemigos y capturarlos.

Un cuarto de siglo mas tarde, en 1780, otro eclesiástico filósofo y publicista, Galiani, condenaba la captura de los buques de comercio, pero solo la ejercida por corsarios, silenciando la que hacen las naves de guerra.

Posteriormente, uno de los fundadores de la independencia de Norte América, Franklin, procuró darle vida á esa teoría. Comisionado por su nacion para celebrar tratados de amistad y comercio con algunos Estados europeos, le dió cabida en el convenio firmado con Prusia, en 1785, cuyo artículo 23, está así concebido:

« En el caso de estallar la guerra entre las partes contratantes, los buques de comercio ocupados en el trasporte de las producciones de la industria, y, de consiguiente, en facilitar la adquisicion de los objetos propios para las necesidades y comodidades de la vida, navegarán libremente y sin ser molestados; obligándose ambas potencias contratantes á no expedir patente ni comision que autorize á los buques armados en corso para capturar ó destruir los referidos buques mercantes, ni para interrumpir su tráfico. »

Pero es de advertir que estas mismas naciones no renovaron esa claúsula en el tratado celebrado catorce años despues, juzgando tal vez irrealizable el principio asentapo, ó por haber palpado las dificultades de su ejercicio.

En 1792, la Asamblea Legislativa francesa declaró la abolicion de la captura de toda propiedad marítima y del corso. Ella incitó al Poder Ejecutivo para que entrara en negociaciones, con todas las potencias marítimas del mundo, invitándolas á reconocer este doble principio. La ciudad de Hamburgo fué la única que correspondió favorablemente á este llamamiento filosófico.

Napoleon I formulaba, en sus memorias escritas en el ostracismo, como un simple deseo, la abolicion. «Es de desear, exponía, que llegue un tiempo en que las mismas ideas liberales se extiendan á la guerra marítima, y que las fuerzas navales de dos potencias puedan batirse sin dar lugar á la confiscacion de los buques mercantes y á la constitucion de prisioneros de guerra, de los marineros de comercio y pasageros no militares. El tráfico se hará entónces por el mar entre las naciones beligerantes como se hace por tierra en medio de las batallas de los ejércitos contendientes.»

En cuanto á los pasageros no militares, observa Orto lan, á estas palabras, jamás el derecho de gentes ha autorizado para constituirlos prisioneros de guerra, y varias ordenanzas y reglamentos lo prohiben expresamente, entre otros, el reglamento francés del 8 de Noviembre de 1799.

El gobierno de los Estados Unidos, fiel á su politica, invitó, en 1823, á las grandes potencias de Europa á suscribir un proyecto de convencion que habia formulado, en el cual se proscribía la captura marítima. Las negociaciones que al efecto se entablaron, no tuvieron un éxito satisfactorio.

Posteriormente, esa misma nacion rehusó prestar su asentimiento á la declaracion de Paris de 1856, en uno de cuyos artículos se declaraba abolido el corso, porque, en concepto de ella, era necesario reconocer, además, la inmunidad de toda propiedad marítima y abolir la captura hecha por los buques de guerra enemigos (1).

Esta breve exposicion histórica manifiesta: que las naciones, en medio de sus adelantos y épocas de mayor progreso, si bien han normalizado la guerra dulcificando sus prácticas, no han creido jamás aceptable en ella el princi-

(1) Véase in extenso esta exposicion en *Cauchy*, Derecho marítimo internacional, tomo II, pág. 302, y en *Hautefuille*, Derecho marítimo, pág. 64.

pio de abolicion de la captura. La única excepcion está constituida por un tratado, cuya duracion fué fugaz; de tal modo que la realizacion de ese principio no ha pasado de un simple deseo ó de una teoria inaplicable.

Se ha pretendido, pues, que la propiedad privada en el mar sea inviolable de parte del enemigo, fundándose para esto en que la misma propiedad está exenta de captura en la guerra terrestre; que al hombre de mar, embarcado en las naves de comercio, se le respete como al labrador y artesano en un territorio.

El fundamento de esta doctrina estriba solo en establecer una completa paridad entre la guerra marítima y terrestre, sin fijarse en la heterogeneidad de los elementos en que una y otra se verifican, lo cual no es aceptable sin invertir el órden y las leyes naturales.

La nacion que declara la guerra, comienza, segun hemos dicho, por suspender las relaciones mercantiles con su adversaria; porque el comercio, en general, y, en especia, lel marítimo, es un poderoso elemento de produccion y constituye la fuente mas saneada de las rentas fiscales. Este comercio no se limita á la importacion y exporta cion: en el camino que recorre una mercaderia, va dejando en pos de sí un provecho ó utilidad al Estado, bajo diferentes aspectos y formas; en una palabra, el comercio marítimo es la base de la riqueza pública.

Por lo mismo, es necesario que este comercio se halle afecto á las leyes de la guerra, pues, proponiendose en ellas el beligerante el empleo rigoroso de la fuerza para que repare el enemigo el mal ocasionado, debe hacerle sentir los perjuicios que le origine la paralizacion de su comercio. Capturados los buques y las propiedades embarcadas, las naciones mas poderosas se verian en la necesidad de solicitar la paz y de reparar los males de la guerra. Aúnmas, esta hostilidad pacífica, y, que por consiguiente, no lleva consigo la efusion de sangre, obligará á los Estados á ser mas circunspectos en sus contiendas; el empleo de la fuer-

za no se sujetará al capricho ni al interés del cálculo ó del amor propio; pues, por el temor de ver interrumpidas sus relaciones mercantiles y destruidos los elementos constitutivos de estas, procurarán salvar la contienda por medio de la sagacidad y prudencia y con los recursos de una honrosa conciliacion. Esta práctica, además, procura salvar las desigualdades materiales de las naciones ; pues, si los Estados poderosos pueden llevar la guerra á los Estados débiles, abusando de esa preponderancia halagadora ; en cambio, aquellos, como que poseen numerosos buques mercantes dedicados á un comercio floreciente, se hallan mas expuestos, por lo mismo, á los perjuicios que le irrogue el beligerante al ofrecer mas elementos de captura al ataque enemigo.

El comercio marítimo no es, pues, asimilable al comercio pacífico y sedentario que se verifica en un territorio ; no se podria comparar á un buque con un almacen de mercaderias que se halla establecido en tierra. El buque puede compararse á la propiedad terrestre cuando permanece amarrado en sus puertos naturales; su inamovilidad entonces lo constituye en inofensivo, y seguramente que en este caso, ningun beligerante que tomase el puerto enemigo deberia declarar buena presa y sujetar al secuestro tales buques; pero, desde el momento en que ese barco emprende viaje y se lanza á conducir á otros paises las producciones del suelo y de la industria, contribuye eficaz y directamente al fomento de todas las fuerzas sociales (1).

Los buques mercantes se consideran, además, como una fuente de poder moral de los Estados, por sus propios recursos ; llevan sus expediciones hasta fundar colonias importantes, extendiendo así en los puntos mas lejanos la influencia y soberania de la metrópoli.

« Existe, dice Ortolan (2), entre la marina comercial y

(1) Negrin, obra citada, cap. I, pág. 93.
(2) Obra citada, cap. II, pág. 43.

la militar una dependencia mútua, tal, que la primera, verdadera anexa de la otra, es un elemento constitutivo de las fuerzas morales de un Estado. Sin remontarnos á la liga Hanséatica, asociacion formidable de marinos comerciantes, que no obedecian á ninguna potencia, la Compañía inglesa de las Indias, á la cual debe la Gran Bretaña su vasto imperio, nos presenta un ejemplo de lo que puede el comercio marítimo. Hace apenas algunos años, esta compañia hacia á su nombre la guerra y la paz, tenía á su servicio y á sus expensas una marina organizada militarmente, oficiales y tropas de todas armas.»

Los buques mercantes, además, por su material y personal, son un elemento hostil de inmediata y directa aplicacion á la guerra. En efecto, siendo las naves el vehículo sobre los cuales se trasportan las mercaderías, bastan ligeras modificaciones en ellas, basta dotarlas de artillería para convertir su mision pacífica en verdaderos instrumentos de la guerra; y aún sin necesidad de modificacion, ¿no puede el enemigo dedicar dichas naves al trasporte de tropas y de artículos bélicos, cuyo tráfico tiene incontestablemente el derecho de prohibir el beligerante?

La captura de las naves importa una precaucion necesaria, puesto que con ella se priva al enemigo de un elemento que podria emplear y utilizar en la guerra, ya armándolas en corso ó convirtiéndolas en buques militares.

Decíamos que el personal de los buques de comercio es un elemento de guerra, y, por consiguiente, no puede ser aplicable la analogia entre el hombre de mar y los labradores y artesanos en un territorio.

Es cierto que el paisano, lo mismo que el marinero, pueden con facilidad convertirse en soldados: una corta preparacion y el ensayo de pequeños combates serán suficientes para adiestrarlos en sus deberes, ¿pero con esta misma facilidad se formará el hombre de mar? Para ello, no basta la instruccion militar, es necesario que sea *marinero*, segun lo expresa Negrin, es decir, «apto para todas

esas faenas especialísimas y arriesgadas, que solo se pueden ejecutar despues de largos años de práctica, de haber pasado por continuos peligros, de haber respirado, en fin, desde la infancia el húmedo ambiente del océano.» Se requiere, además de la práctica, vocacion y aptitud física para luchar con los elementos y arrostrar las penalidades de tan azarosa carrera.

Lo s tripulantes de los buques de comercio son militares, verdaderos instrumentos de guerra, de los cuales puede servirse el gobierno para emplearlos, en caso de guerra, en las naves militares.

Por esto es que se improvisan ejércitos, pero no escuadras; estas requieren el concurso de personas que hayan hecho un aprendizaje en buques mercantes ó pescadores; y precisamente los individuos que se dedican á estas industrias son los que forman la matrícula naval, obligados á prestar su concurso, en un momento dado, en las naves militares.

Un hecho historico consignado por Hautefeuille corrobora las consideraciones ya aducidas. «En 1755, dice este publicista, Inglaterra, antes de la declaracion de guerra, hizo que sus buques capturasen á todas las naves francesas, ocupadas en la pesca del bacalao, y el primer ministro de esa potencia explicaba en pleno parlamento la importancia de esta captura, que, aún antes de comenzar las hostilidades, privaba ya á la Francia de diez ó doce mil marineros. Lejos de nosotros, continúa Hautefeulle, el abrigar la idea de aprobar y justificar un hecho contrario á las leyes del honor y á las que rigen entre las naciones, un acto de piratería; pero el ministro inglés decía la verdad; el habia inferido un grave ataque á la potencia marítima á la cual quería hacer la guerra. Nosotros le preguntaríamos, ¿qué perjuicios habría ocasionado á la Francia la captura de un número idéntico de soldados ó de un número décuplo de cultivadores?»

La paridad que se trata de establecer entre lá guerra

continental y la marítima, no existe, y la naturaleza especial del elemento en que ésta se verifica, justifica la legitimidad de la captura.

Aún mas, la captura es tan necesaria hasta cierto punto, que, desapareciendo ella, desaparece la guerra marítima. Declarándose la inmunidad de toda propiedad en el mar, las naciones retendrán en sus puertos á los buques militares, librando á la mar sus naves mercantes protegidas por una impunidad tal, que podrían reemplazar á las escuadras en el trasporte de los materiales de guerra. No sería, pues, ya posible la guerra marítima, los beligerantes tendrían que mirar impasibles el poder naval del enemigo, sobre el que basa su orgullo y preponderancia, sin poder dirigir sus ataques allí donde está la fuento y origen de la guerra. La mision de las escuadras, quedaría reducida en tal caso á simples paseos militares, en busca de un enemigo que ha tenido la prevision de asegurar sus naves militares, relevadas de proteger en la guerra los intereses de su marina comercial.

En la guerra terrestre se hostiliza al enemigo ocupando su territorio. Una ciudad ocupada se somete al vencedor, quien cobra las contribuciones é impone otras nuevas para indemnizarse de los gastos de guerra: en la marcha de los ejércitos, ocasionan estos graves perjuicios á consecuencia de las operaciones militares; la ruina y la devastacion son efectos inevitables.

Mas, no habiendo ocupacion ni conquista posible en el mar, no habría guerra marítima. Sin embargo, es necesario hostilizar al enemigo de algun modo. Aceptando el principio que combatimos, las guerras serían interminables, puesto que no habría medios rápidos y expeditos de destruir las fuerzas enemigas; y esto es lo que precisamente constituye los adelantos de la civilizacion en el arte guerrero: las luchas no ocasionan tantos males por su intensidad como por su duracion. Mas daño que los combates producen las consecüencias de la guerra: la ausen-

cia del comercio, la paralizacion de los negocios, los brazos de que se priva á la industria, y las depredaciones del invasor. En los mismos ejércitos, las víctimas que ocasionan las enfermedades y las fatigas, exceden siempre, por o general, á las que causan las batallas.

No obstante, los filántropos, por una singular contradiccion, desconocen las ventajas del ejercicio de la captura marítima, medio pacífico y humanitario que contribuye al fin de la guerra, y aceptan como legítimo el uso de otras hostilidades que llevan consigo la estéril efusion de la sangre. Juzgan necesario á los ojos de la humanidad el choque terrible de las escuadras, el bombardeo de las plazas y, en una palabra, las mas terribles calamidades de la guerra.

Napoleon I condenaba en el destierro la captura de la propiedad privada en las naves, y, sin embargo, habia decretado, hacía poco tiempo, el célebre bloqueo continental con el objeto de destruir en sus propias fuentes el comercio marítimo de Inglaterra.

Al referirse Hautefeuille á la conducta observada por, los Estados Unidos en 1856, dice que no fué por humanidad que se hizo revivir la doctrina emitida por Franklin en 1792. «En este pais, las ideas humanitarias están subordinadas á los intereses materiales. Lejos de censurar la política de los Estados Union sobre este punto, creemos que ellas tienen poderosa razon para colocar la salud y prosperidad del Estado, sobre todas las utopias mas ó menos filantrópicas que puedan pasar por la cabeza de los filósofos.» (1)

Los Estados Unidos pretendian no solo la abolicion del corso, sino la de toda captura en el mar; con lo cual salvaban la falta de equilibrio entre su numerosa marina mercante y, comparativamente sus reducidos buques militares, poniendo á aquella al abrigo de toda hostilidad.

(1) Derecho marítimo, cap. VI, pág, 97.

Entre los publicistas, Cauchy es el que con mas calor ha combatido la doctrina que sustentamos, pero no cree posible su realizacion en estos tiempos, sino como obra del porvenir que salvará, sin duda, los inconvenientes de su teoria. « Los gobiernos, expone, concluirán por convencerse de que la verdadera guerra, la única digna de pueblos civilizados, es la que se hace por ambas partes, con las armas en las manos..........

« La libertad comercial de los mares habrá pasado por las mismas faces que la libertad civil de los pueblos. Se habra limitado en un principio al reconocimiento del derecho de los neutrales : llegará á ser despues, así lo esperamos, completa y absoluta para el comercio de los mismos beligerantes, á condicion de que este comercio se haga neutral y no trasporte objetos inofensivos » (1).

Otro publicista mas contemporáneo, Fiore, cuyas opiniones hemos citado con frecuencia, pretende refutar las ideas de Ortolan, Weathon, Hautefeille y Tetens, que sostienen con una lucidez admirable la legitimidad de la captura en la guerra marítima.

«Contra todos los argumentos empleados por los publicistas, dice, no expondrémos sino uno, que basta para destruirlos todos. Las relaciones jurídicas entre los súbditos de dos Estados beligerantes y entre los súbditos de uno de ellos y el Estado enemigo, no pueden cambiar, sea que se les considere establecidos en el territorio ó que se hallen en el mar; pues, ó el respeto de la propiedad privada del enemigo es un principio verdadero, y entonces debe tener tanto valor sobre mar como sobre tierra, ó es un principio falso que no tiene ningun valor ni en uno ni en otro elemento. »

No puede ser mas especiosa esta argumentacion: ella se basa sobre una premisa enteramente falsa. Sostener que, durante la guerra, son idénticas las relaciones continenta-

(1) Cauchy, obra citada, tomo II, pág. 477 y 503.

les y marítimas de los subditos beligerantes, es trastornar las leyes de la naturaleza y pretender deducir una igualdad entre elementos de una heterogeneidad absoluta. Séría necesario que se probara la aplicacion de las mismas leyes de la guerra para uno ú otro elemento, lo cual es imposible, desde que se principia por negar la única hostilidad posible en los mares.

En el derecho continental, están marcados los límites de la sobernía territorial; dentro de ellos, un Estado puede impedir el comercio y el acceso de los súbditos enemigos; pero en el mar no se puede aplicar el mismo principio, porque su uso es comun á todos los pueblos, y por esto es que, á causa de esta comunidad, tiene derecho el beligerante para impedir su uso al enemigo.

Por otra parte ¿por qué invocar tanto el respeto de la propiedad del enemigo?

¿El ejercicio de cada hostilidad no lleva consigo la violacion de un derecho natural? Hay derecho de personalidad, y, sin embargo, se mata al enemigo sin responder ante la moral y leyes penales; hay derecho de libertad, y, sin embargo, se aprisiona al enemigo; por último, existe derecho de propiedad, y es lícito imponer contribuciones.

Miéntras que las naciones salven sus contiendas con las armas; miéntras que para ello hagan uso de la guerra, la humanidad tendrá siempre que sufrir sus terribles consecuencias. La mision de los filósofos publicistas estará reducida á investigar los medios que aseguren la paz del mundo; entre tanto, deben limitarse á disminuir los horrores de la guerra, prescribiendo las hostilidades inútiles, y propender á que ella sea viva y enérgica, para que su duracion sea rápida.

Si la guerra llevara consigo el respeto de todos los derechos del enemigo, ella quedaría reducida á simples revistas militares de los ejércitos y escuadras, y los neutrales serían los que sufrieran en su comercio limitado los perjuicios directos é indirectos de las luchas. Mas, no sien-

do esto posible, hay que aceptar la guerra como una calamidad, como un mal necesario y, por consiguiente, con las leyes que constituyen su esencia.

Juzgamos, con Ortolan, que el respeto de la propiedad privada en el mar es una utopía que jamas llegará á realizarse, pues importaría sacrificar el derecho que tiene un Estado para hostilizar á su enemigo por el que tienen los súbditos respecto de sus propiedades ; y, en tal caso, sería absurdo posponer un derecho mas general é imperioso á otro menos importante.

Para concluir esta materia, queremos convenir por un momento con los adversarios de nuestra doctrina, y aceptar con ellos la realizacion de sus opiniones. ¿ Podrian convenirse las naciones en guerra, en observar escrupulosamente el respeto de las naves y mercaderías enemigas ? Difícil, si no imposible, es que dos Estados puedan mirar impasibles su recíproca prosperidad comercial fomentada durante la lucha, y si, en homenage á la fé de un tratado, respetaran las naves enemigas, acudirían á bloquear y bombardear los puertos, para destruir asi en su raiz y en su fuente el comercio del enemigo con lo que se agravarían los males de la guerra.

LECCION XXVI.

CONTINUACION DE LA LECCION ANTERIOR.

Aceptado el principio, reconocido por todas las naciones, de que la captura en las guerras marítimas es una hostilidad justa é indispensable, ó, lo que es lo mismo, que hay derecho para hacer presa la propiedad del enemigo en el mar ; esto sentado, vamos á examinar todas las cuestiones que pueden surgir desde el apresamiento de la propiedad hasta que sea adjudicada por el tribunal de presas; y, por último, expondrémos la organizacion de estos tribunales en el Perú, los trámites del juzgamiento y los casos especiales exentos de la captura.

Desde luego, una presa puede ser ilegítima, ya por el tiempo, ya por el lugar en que se ha hecho el apresamiento. En cuanto á lo primero, es necesario ejercer ese derecho despues de la declaratoria de guerra ó ruptura de las hostilidades, pues, miéntras no se realize uno de estos dos hechos, no existe legalmente el estado de guerra, ni serian justificables el empleo de los medios que ese derecho trae consigo. Sin embargo, ántes de la declaracion formal, puede verificarse el apresamiento, en virtud de una órden de represalias expedida por la autoridad competente. La presa es entónces legítima, no por el derecho de

la guerra, sino del derecho de represalias; ó mas bien, las represalias constituyen, en este caso, un estado parcial de guerra, puesto que en ellas empleamos la fuerza para hacernos justicia. Tal es la única excepcion de la regla.

Es necesario que el apresamiento no lleve consigo la violacion de las inmunidades acordadas al enemigo, en tratados anteriores á la guerra y relativos á ella, ó á algun privilegio particular, como el de los salvo-conductos, pasaportes ó licencias concedidas por un beligerante á las naves ó mercaderías del otro.

La presa no debe hacerse despues del tratado de paz, ó despues del plazo fijado en este, para la legitimidad de las capturas. Al ocuparnos de los efectos de la paz, estudiarémos detenidamente las cuestiones que pueden surgir, con motivo de los apresamientos ejecutados desde la cesacion de la guerra, hasta que este hecho llegue á conocimiento de los captores; pero, miéntras tanto, debemos apuntar las reglas necesarias para dar legitimidad á las capturas.

En cuanto al lugar en que estas deben hacerse, es claro que será en aquellos donde sea permitido el ejercicio de las hostilidades, tales son: el propio territorio, el del enemigo y todos aquellos exentos de jurisdiccion determinada.

Por consiguiente, no se podrá verificar un apresamiento de una nave bajo el cañon de una ciudad ó de una fortaleza, ó en la parte de mar comprendida bajo la jurisdiccion de un Estado neutral. Algunos autores, dice Azum, apoyándose en lo que se practica en la caza de bestias feroces, sostienen que, si el combate naval ha comenzado en alta mar, se puede perseguir al buque enemigo y apoderarse de él aún bajo el cañon y en la vecindad del territorio de una potencia neutral. (1)

Ortolan participa de esta opinion: « Si los buques enemigos, expone, se encuentran en aguas neutrales que ha-

(1) Derecho marítimo, tom. II, pág. 285.

ñan una gran extension de costa inculta, casi despoblada y no defendida, ¿deberán olvidar el estado hostil en que se hallan? ¿Habrán de atenerse á las prescripciones de los tratados que prohiben todo ataque dentro del límite á que alcanza la bala del cañon disparado desde la orilla?

«Asi debe ser...... Pero se comprende que en la práctica de las operaciones militares de una accion marítima, no pueden sujetarse á una precision matemática tan escrupulosa; que el oficial comandante, no viendo mas que una *costa desierta, inculta y desprovista de todo indicio de poder territorial*, puede dejarse arrastrar fácilmente mas allá del límite prescrito, sin que por ésto deba entenderse que ha tenido la intencion de ofender al soberano neutral, ni de violar su derecho de dominio.» (2)

Creemos haber dicho que el respeto del mar territorial no proviene de tener la costa sembrada de baterías, sino de aquellas consideracionees mas elevadas que, justficando la defensa en las naciones, les conceden derechos sobre cierta porcion de mar próxima á las costas.

Desde que el enemigo penetra á un mar territorial, debe considerársele que ha ingresado á un recinto inviolable y sagrado, dentro del cual el empleo de la fuerza constituiría, de un modo absoluto, un ataque á la nacion neutral. Si fuese permitida la persecucion hasta territorio neutral, preguntaríamos con Azuni, ¿no se podría hacer lo mismo en los puertos é incendiar la ciudad en que se hubiese refugiado la nave?

La presa que se haga dentro de un territorio neutral, es, pues, ilegítima, pero esta ilegitimidad se entiende respecto al soberano territorial y no en cuanto al apresado; es decir, que solo aquel, como ofendido en sus derechos, puede devolver la presa á sus dueños, ó exigir que el Estado del captor repare la violacion. Mas si la nave apresada comenzó las hostilidades en aguas neutrales, la captu-

(1) Diplomacia del mar, tom. II, pág. 287.

ra subsiguiente de ella no obliga al soberano neutral á exigir la devolucion de la presa.

¿Cuáles serán las naves y propiedades del enemigo susceptibles de apresamiento? El derecho internacional marítimo admite que pueden apresarse: primero, las naves de guerra pertenecientes al enemigo; segundo, las naves mercantes pertenecientes á súbditos del mismo, ya conduzcan mercaderías que no sirvan para la guerra, ya lleven armamentos y otros artículos de esta clase; tercero, las naves neutrales que conducen artículos de contrabando de guerra; cuarto, las naves que maliciosamente quebranten el bloqueo en algun puerto; y quinto, las propiedades que adquieran carácter hostil.

Es inútil detenernos en justificar estas reglas; unas están por sí mismas justificadas; otras lo serán cuando nos ocupemos del contrabando de guerra y del bloqueo. Por lo cual, solo nos detendrémos en precisar aquellas propiedades que adquieren un carácter hostil.

Aunque un individuo no sea súbdito de la nacion con quien está en guerra, sus propiedades pueden ser apresadas. A primera vista parecerá este principio opuesto á las leyes de la guerra y á la doctrina sobre los efectos de la misma; pero el derecho comercial de gentes reconoce carácter hostil en los súbditos de nacionalidad extraña á los beligerantes, en los siguientes casos: primero, por tener bienes raices en territorio enemigo; segundo, por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo; tercero, por domicilio personal; cuarto, por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

Examinarémos separadamente cada uno de estos casos: (1)

1.º El que posee bienes raices en el territorio de la po-

(1) Las doctrinas que vamos á exponer las hemos tomado de E...o, quien ha compendiado las emitidas por Chitty, Kent y Wheat...

tencia enemiga, aunque resida en otra parte y sea bajo todos los otros aspectos ciudadano de un Estado neutral ó súbdito de nuestro propio Estado, en cuanto propietario de aquellos bienes, debe mirarse como incorporado en la nacion enemiga. «La posesion del suelo, dijo Sir W. Scott en el caso del *Phaenix*, dá al propietario el carácter del pais en cuanto concierne á las producciones de aquel fundo en su trasporte á cualquier otro pais. Esto se ha decidido tan repetidas veces en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad aparece mas claramente el carácter hostil, que en los frutos de la tierra del enemigo, como que la tierra es una de las grandes fuentes de la riqueza nacional y, en sentir de algunos, la única. Es sensible ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adversario, quede algunas veces lastimado el interés de nuestros amigos; pero es imposible evitarlo, porque la observancia de las reglas públicas no admite excepciones privadas, y el que se apega á las ganancias de una conexion hostil debe resignarse á participar tambien de sus pérdidas.»

2º Otro tanto se aplica á los establecimientos comerciales en pais enemigo. El buque *President* fué hecho presa en un viaje del Cabo de Buena Esperanza, posesion holandesa entonces, á un puerto de Europa, y reclamado á nombre de Mr. Elmslie, cónsul americano en aquella colonia. «La corte, dijo Sir W. Scott, tendría que retractar todos los principios que han dirigido su conducta hasta ahora, si hubiese de restituir este buque. El reclamante se dice haber residido muchos años en el Cabo, con una casa de comercio, y en cuanto á comerciante de aquella colonia, debe mirarse como súbdito del estado enemigo.»

Al principio de la última guerra, fué bastante general, en los comerciantes americanos, el erróneo concepto de que podían retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano, á pesar de su residencia y ocupacion en cualquier otro pais. Este error fué desvane-

cido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharine*, el reclamante apareció como ciudadano y comerciante de América; pero, en el curso de la causa, resultó que tenía su residencia y casa de comercio en Curazao, entonces posesion holandesa; y la Corte falló que se le debia considerar como enemigo al principio de la operacion mercantil en que se hizo la presa, porque la Holanda y la Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

La regla general «que el establecimiento de una persona, imprime en ella el carácter nacional del pais en que se halla establecida», no se limita á los establecimientos en territorio enemigo, antes bien se extiende con imparcialidad á todos los casos. Así un extrangero que tiene casa de comercio en territorio británico, se mira como súbdito de la Gran Bretaña, en cuanto concierne á las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente, se halla imposibilitado de comerciar por medio de ella con el enemigo. Un cargamento perteneciente á Mr. Millar, cónsul americano en Calcuta, fué apresado en una operacion mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico, empleado en un tráfico ilícito.

Del mismo principio se sigue que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral, por lo tocante á las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en pais neutral. Puede, por consiguiente, comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido que un ciudadano de la Gran Bretaña, que está domiciliado en pais neutral y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace mas que ejercer los privilegios legales anexos á su domicilio. Esta regla fué reconocida terminantemente, en Inglaterra, el año 1802, por los lores del almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico, residente en Portugal, que era entónces pais neutral, pudo comerciar lícitamente con la Holanda, enemiga de la Gran Bretaña.

Pero hay una limitacion: el domicilio neutral no protege á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si se ha adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Síguese así mismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en pais neutral. Por consiguiente, las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas ó desventajas de la nacion en que ejerce el comercio, sea cual fuere su pais nativo; en territorio neutral, es neutral; y en territorio enemigo, enemigo.

Exceptúanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los paises de Oriente, en la India ó en la China. «Es una regla de derecho internacional, (segun Sir W. Scott, en el caso del *Indian Chief*) que el comercio de los europeos, que trafican bajo la proteccion de estas factorías, toma el carácter nacional de la asociacion mercantil á cuya sombra se hace, y no el de la potencia en cuyo territorio está la factoría. La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los paises de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente, los traficantes extrangeros se mezclan con la sociedad indígena, y se puede decir que se incorporan completamen-te en ella. Pero, en el Oriente, desde los siglos mas remotos, se ha mantenido una línea de separacion: los extrangeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo á esta máxima, se declaró en la última guerra, que un individuo que comerciaba en Esmirna, bajo la proteccion del cónsul holandés, en aquella plaza, debía reputarse holandés, y que, por consiguiente, su buque y mercaderías, en virtud de la órden de represalias expedida contra la Holanda, debían condenarse como propiedad holandesa.

En fin, para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el pais donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nancy* y de otros buques, ante la corte de los lores del almirantazgo, se decidió formalmente que si un individuo era socio de una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, ó continuaba en esta sociedad durante la guerra, su residencia personal en territorio amigo no podrá protegerlo contra el otro beligerante, en negocios de la sociedad. La regla de que el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en pais enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo, por lo tocante á las operaciones mercantiles de esta casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales prueban tambien que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, ó solamente socio.

3º La residencia ó domicilio personal en pais enemigo, es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio. Por consiguiente, es menester determinar qué es lo que constituye esta residencia ó domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestion. La actual residencia dá lugar á la presuncion de *animus manendi*; incumbe, pues, á la parte desvanecer esta presuncion, para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido ánimo de establecer una residencia permanente, lo mismo es que esta haya durado ya algunos años, ó que cuente un solo dia. Pero, si tal intencion no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria ó forzada, entónces, por larga que sea, no altera el carácter primitivo de la persona, ni lo convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodar á la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, menos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve á su patria y reasume su nacionalidad original, que para dar el carácter del territorio á un extrangero. La cuestion *quo animo* es en todos los casos el objeto de la averiguacion.

Una vez que la parte ha contraido el carácter de la nacion en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su país natal.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hay una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la *Anna Catharino* apareció que se había celebrado con el gobierno español, entónces enemigo, una contrata que por los privilegios peculiares que se acordaban á los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aún podía decirse que los hacía de mejor condicion. Los contratistas, para llevarla á efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar á un agente. Con este otivo, declaró Sir W. Scott, en la sentencia, que, aunque generalmente hablando, un individuo no se desneutraliza por el derecho de tener un agente en país enemigo, esto, sin embargo, solo se entiende, cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los extrangeros, no con privilegios particulares que se asimilan á los súbditos nativos, y aún le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la *Anna Catharine* se declaró tambien que un cónsul extrangero contrae residencia en el país para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vice-cónsul ó diputado, y no resida actualmente en él.

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento ó casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la *Jorge Klassina*, se alegó que no había residencia porque la parte no tenía casa de comercio en el país; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo á este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia,

cesa solamente por la ausencia *sine animo revertendi.* Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las cortes de almirantazgo, que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia extrangera, y esta llega á estar en guerra con otra, su propiedad embarcada antes de tener conocimiento de la guerra, y mientras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina del carácter hostil emanado de la residencia, se puede tomar estrictamente, y las excepciones fundadas en consideraciones de equidad se desatienden para hacer mas precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes á que los derechos de los beligerantes quedarían expuestos de otro modo.

Mas, aunque el beligerante puede legítimamente mirar como enemigo á todo el que reside ó tiene bienes raices ó establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral ó ciudadano, puede solo considerársele como enemigo con relacion á la captura de las propiedades á que está afecta la residencia, establecimiento ó bienes raices en territorio hostil. Se ha declarado, por consiguiente, que un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos países, se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, segun el orígen ó dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que, mientras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras.

4.° Navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la nave y la sujeta á confiscacion, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla; pero los buques se revisten siempre del carácter cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad, que prevalece contra cualesquiera derechos ó acciones de personas residentes en países neutrales. Si el buque lleva licencia especial ó pasaporte de proteccion del enemigo, que dé motivo de sospe-

char que sirve ó coadyuva de algun modo á sus miras, esto se consideraría como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el objeto ostensible y el destino del viaje. Pero, no habiendo esta proteccion especial, se confisca solo el buque.

Tales son las principales circunstancias que en el concepto de los tribunales de derecho internacional dan un carácter hostil al comercio. No estará de mas advertir que la propiedad, que, al principio del viaje, tiene un carácter hostil, no lo pierde por las traslaciones ó enagenaciones que se hagan *in transitu*, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura. Una regla contraria abriría la puerta á un sin número de fraudes para proteger las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enagenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad trasferirse *in transitu*; pero, cuando existe ó amenaza la guerra, la regla que siguen los belígerantes es que los derechos de propiedad de las mercaderías no experimentan alteracion alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que, para proteger una propiedad embarcada, se trasfiere, durante el viaje, á un neutral. Los tribunales del almirantazgo han declarado que esta práctica no servía de nada, porque si hubiese de reconocerse como legítima, durante la guerra, todo lo que se embarcase en país enemigo podría facilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aún ha llegado á decirse, (en el caso del *Danekebaar Africaan*), que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no había mudado de carácter *in transitu*, aunque ántes del apresamiento los propietarios habían pasado á ser súbditos británicos por la capitulacion de la colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales suelen hacer del riesgo, tomándolo sobre sí, han sido tratadas por los almirantazgos como fraudulentas é inválidas. En el caso de la *Sally*, el cargamento se había embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el

capitan declaró que creía que desde el momento de su embarque había pasado á ser propiedad del gobierno francés. Era, pues, claro que se había completado la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretexto para evadir la captura á que habrían estado sugetas las mercaderías como propiedad enemiga. «Há sido siempre una regla de los juzgados de presas, se dijo en la sentencia de esta causa, que los efectos que se llevan á país enemigo bajo contrato de pasar á ser propiedad del enemigo á su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan *in transitu*. En tiempo de paz y no habiendo temores de guerra inmediata, este contrato sería perfectamente legítimo y produciría todos sus efectos en juicio. Pero, en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaber los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inmediatamente llevarse á efecto. El conocimiento expresa cuenta y riesgo de comerciantes americanos; pero los papeles no hacen prueba, si no son corroborados por el capitan, y aquí el capitan, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos á su llegada iban á ser del gobierno francés, y los papeles ocultos dán mucho color de verdad á esta deposicion. No se necesita mas prueba. Si el cargamento iba á ser propiedad enemiga á su llegada, el apresamiento es equivalente á la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en el lugar del enemigo.»

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal é inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr èste objeto son tan varios, como puede fácilmente imaginarse por el grande interés que tienen en hacer ilusorios los derechos de los beligerantes. Asi es que, en las causas de presa, la cuestion rueda frecuentemente sobre la interpretacion que se trata de dar á los títulos de propiedad por los apresadores y por los que reclaman la restitucion de la presa,

esforzándose los unos en rastrear el fraude y los otros en eludir la investigacion. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicacion en los juzgados de presas; y al mismo paso que estas reglas, se multiplican los efugios y los arbitrios paliativos para evadir la captura; de manera que esta parte de la legislacion internacional se vá complicando cada vez mas y mas. Lo peor es que no hay en la práctica de las diferentes naciones toda la uniformidad que sería de desear.

En Francia han establecido, además, los tribunales de presas que no solo es confiscable la nave portadora de un pasaporte enemigo, sino que, si se prueba haberse expedido este documento en un lugar distinto al de la soberanía á cuyo nombre se libra, dicha nave es declarada buena presa.

Tal regla ha sido la regla sancionada en el juzgamiento de los buques, *Constance, Elisabeth* y *Charitas*.

El objeto de este principio es asegurar que el pasaporte no caiga en manos del enemigo; y que se destine realmente á proteger la libertad de navegacion del súbdito cuyo soberano lo acuerda. (1)

Uno de los contratos que ofrece gran interés, y que se celebra con el objeto de paliar una propiedad enemiga, es la traslacion de naves beligerantes á súbditos neutrales.

Pero, para que se considere como válida la venta, es preciso que sea incondicional y absoluta. Cualquier arreglo ó condicion entre las partes invalidará el contrato ante los tribunales de presas.

Si á pesar de llenar estas condiciones, el buque continúa bajo la direccion y manejo de su dueño primitivo, y empleado en el mismo tráfico y navegacion, se considerará lógicamente que el contrato se ha celebrado con intencion fraudulenta, y en violacion de los derechos de captura, y

(1) Caussy, Causas célebres del derecho marítimo de las naciones, tomo II, pág. 125.

que el nombre de un neutral cubre una propiedad realmente enemiga. Así es que podrá ser capturado y declarado buena presa, segun las decisiones de muchos almirantazgos. La misma regla se ha aplicado cuando el comprador neutral que reside en otra nacion sigue empleándolo en relaciones mercantiles con el mismo país á que anteriormente pertenecía; en este caso se ha deducido el carácter de hostilidad, del tráfico á que se dedica. El neutral, segun Sir W. Scott, que comercia con una nacion beligerante, debe sufrir las consecuencias todas de su especulacion, entre las cuales se encuentra la de que pueda ser considerado como enemigo.

Algunos publicistas sostienen que, cuando un buque mercante enemigo perseguido por el contrario se acoge á un puerto neutral donde se vende para evitar el riesgo de caer en su poder, esta venta infringe los derechos de los beligerantes ; pero la compra por el neutral, una vez probado que se ha hecho *bona fide*, se juzga válida. No puede considerarse del mismo modo la de uno de guerra enemigo, porque los neutrales no pueden comprarlos á ninguno de los beligerantes. (1)

(1) Calvo, obra citada, tomo II, pág. 46.

LECCION XXVII.

CONTINUACION DE LAS LECCIONES ANTERIORES.

No basta el hecho de una captura sobre la propiedad enemiga, para acordar un título legítimo á los apresadores. El Derecho Marítimo ha reconocido siempre, como una necesidad imperiosa, la intervencion de tribunales especiales establecidos en el territorio del captor, para juzgar si la presa se ha hecho observando las formalidades de las leyes y reglamentos especiales, y si por tales circunstancias debe ó no adjudicarse al apresador.

Deriva la necesidad de estos juzgamientos, del peligro á que naturalmente estarían expuestas las propiedades neutrales, al confundirlas por error ó malicia con las del enemigo; la guerra en tal caso importaría el mas desenfrenado pillaje, si no existieran tribunales encargados de establecer una completa separacion entre ámbas propiedades, investigando, además, si se han aplicado las leyes estatuidas de antemano.

Los ciudadanos de todos los Estados, aún, por consigüiente, los del enemigo, pueden ocurrir á esos tribunales á defender sus derechos conforme á una ley igual para todos, y aplicable bajo los mismos procedimientos.

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la nacion apresadora. Principio es este que se deriva de la igualdad y absoluta independencia de los Estados y de la obligacion en que se hallan las potencias neutrales de guardar una completa imparcialidad; pues, siendo cada una de las naciones beligerantes árbitros en el ejercicio de sus derechos, no podrían, sin menoscabar su independencia, sujetarse á las resoluciones de otra, tratándose de una atribucion inherente á la defensa, y mucho ménos cuando los procedimientos de la captura, como los de cualquiera hostilidad, deben hallarse conforme á las leyes que cada Estado ha estatuido, y que solo él puede aplicar. La guerra, además, impone á las naciones neutrales una abstencion rigorosa, y ella sería violada del modo mas manifiesto, si les fuera permitido intervenir entre el apresador y el apresado ó sus respectivas potencias para indagar la justicia ó injusticia de un acto constitutivo de la defensa.

Azuni, sin embargo, cree, y con él todos los publicistas, que las potencias neutrales pueden juzgar la presa efectuada por los beligerantes, en los siguientes casos: primero, cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza que se miran como sagradas aún entre enemigos, ejecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado; pues entónces podrá el Estado neutral, á cuyo puerto ha llegado la presa, poner en salvo á los prisioneros, y aún prender al capitan y oficialidad del corsario; segundo, cuando el captor es acusado de piratería; tercero, cuando este ha violado la neutralidad, apresando en aguas neutrales, rompiendo los documentos que probaban la inocencia de la carga, ó cometiendo otros desafueros semejantes. (1)

Fuera de esta excepcion, se considera como privativo de la soberanía del captor el conocimiento del juicio de presas; y con tanto rigor se aplica este principio, que se

(1) Derecho Marítimo, cap. VII, pág. 322.

considera ilegítima la sentencia expedida por un gobierno aliado, ó por un tribunal del mismo beligerante establecido en territorio neutral.

Durante nuestra última guerra con España, esta nacion, apartándose de las prescripciones de la ley internacional, facultó á la escuadra del Pacífico, para que los tribunales de presas se establecieran á bordo de las naves apresadoras, organizando un tribunal presidido por el almirante de dicha escuadra.

La conducta del gobierno español despertó la alarma entre algunas potencias neutrales, quienes veían sus intereses sériamente comprometidos al capricho de tribunales desprovistos de la imparcialidad necesaria. No era dable, y aún ofrecía sério peligro, colocar bajo la potestad de los captores el juzgamiento de una nave cuyo valor debía pasar á ser propiedad de los mismos jueces.

Inglaterra reclamó ante esa Corte, para evitar los daños que con semejantes procedimientos se irrogaran á los buques británicos, al juzgárseles por esos tribunales incompetentes. El Ministro de Estado español, en apoyo de las determinaciones de su gobierno, exponía: que, pudiendo hacerse las presas á gran distancia del territorio español, y en la hipótesis de un fallo absolutorio, la retencion sufrida durante el viaje redundaría en daño del buque apresado, miéntras que, juzgándolo en el lugar donde se efectúa el apresamiento, se evita todo perjuicio innecesario, porque á la captura seguía inmediatamente el juicio, y cuando la sentencia fuese favorable, recobraría el barco en breve espacio, su libertad. Que para el caso de condenacion de la presa, las declaraciones de buena presa que hiciera el tribunal, presidido por el Almirante, habían de someterse al exámen del Concejo de Estado, lo cual exigía un empleo de tiempo no indiferente, que venía á agravar la detencion que se originase por la conduccion de la presa á un puerto del territorio español; y cuando el indicado tribunal de [illegible]zada revocase el fallo del inferior resultaría que, entre

la fecha del apresamiento y el de la restitucion de la presa, habría mediado un plazo que no excedería de cinco meses; al paso que, funcionando el tribunal del Almirante, irían directamente por la vía de la correspondencia pública los expedientes de presas en que hubiese recaido condena, y se abreviaría en mucho el juicio ante el Consejo de Estado, con notable reduccion de los perjuicios consiguientes. Que de la independencia de las naciones nacía el derecho á que los buques de guerra fuesen considerados como parte integrante del territorio de la nacion á que perteneciesen, y que, por consiguiente, un acto de jurisdiccion privativa, como es el de juzgar una presa, que se verificase á bordo de un bupue, no debería considerarse efectuado fuera del territorio del país cuyo pabellon enarbola; siendo este el caso del tribunal constituido por el almirante español. Que en cuanto á la imparcialidad del tribunal, no debía abrigarse el menor recelo, puesto que sus fallos debían recibir la confirmacion del Concejo de Estado, ante el cual se concedía la mas ámplia defensa de los buques apresados.

El Perú decía á su vez: (1) «La declaracion de buena presa se hará por los tribunales competentes, que son los establecidos por las leyes de la República. En el caso de que no pueda llevarse la presa ante estos tribunales, por la distancia ó por cualquiera otra causa, el juzgamiento se hará por los siguientes tribunales, que haciendo uso de un derecho de retorsion, se establecen para la presente guerra:

« En todo buque de guerra de la República se establece un tribunal de presas, compuesto del comandante, que será el presidente, del segundo jefe y del primer teniente; este tribunal juzgará y resolverá la cuestion *ad referendum*, reservando los documentos para presentarlos oportunamente al tribunal ordinario de presas que se halle mas próximo. La resolucion de aquel tribunal especial podrá,

(I) Instrucciones dadas á los comandantes de buques de guerra y corsarios, con fecha 10 de Febrero de 1866.

sin embargo, ejecutarse, verificándose la venta del buque ó cargamento apresados bajo la responsabilidad del gobierno de la República.

«Si el apresamiento se hace por un corsario, y este no encontrase fácilmente un tribunal de presas, ó un buque de guerra que juzgue la presa, ocurrirá á algun Agente Diplomático del Perú ó de un aliado suyo, el que, en vista de los documentos que le presenten, calificará la presa, dando al capitan corsario cópia certificada de las diligencias verificadas en la legacion y de la resolucion respectiva.

«Los documentos que el tribunal especial de presas, ó el Agente Diplomático en su caso, tuviesen que reservar, serán conservados en una caja lacrada y sellada.

«Si el corsario, por casos extraordinarios, no pudiese llenar los trámites arriba indicados, obrará segun las circunstancias, consultando la seguridad de la presa y de los documentos para presentar estos en su oportunidad al tribunal respectivo.

«En caso de necesidad, los comandantes de buques de guerra ó los corsarios destruirán la presa, mas bien que dejarla expuesta á que se escape ó caiga en poder del enemigo.» (1)

Inglaterra, por conducto de su Agente Diplomático acreditado cerca de nuestro Gobierno, reclamó del artículo 7.° de esas instrucciones. «El infrascrito, decia el representante de esa potencia, está instruido para manifestar al Gobierno peruano que el de S. M. espera que ningun buque británico será considerado como presa sin un juicio y ante el tribunal competente, ante el cual los dueños del buque ó cargamento puedan tener amplia oportunidad para su defensa, por medio de consejeros profesionales; pues el Gobierno de S. M. presume que el juicio aludido *ad referendum* en las instrucciones, tiene por único objeto

(1) Artículos 7? y 8? de las instrucciones citadas.

el determinar si la presa será soltada inmediatamente ó mandada al Perú para ser juzgada ante un juez ó un tribunal competente.»

Pero estas observaciones no fueron justas. El Perú tiene tribunales permanentes de presas, cuyos procedimientos se sujetan á las reglas y prácticas que rigen en la materia. Si se apartó de ellas en esa ocasion, fué por imitar la conducta de España, como medida de retorsion y solo por el término de aquella guerra.

« A un beligerante, contestaba el Secretario de Relaciones Exteriores del Perú, no se le puede negar el ejercicio de derechos ó el empleo de medios análogos á los que ejerce ó emplea el otro beligerante, y si el jefe de la escuadra española estableció tribunales especiales de presas á bordo de sus buques, el Perú estaba naturalmente en su derecho para apelar á un procedimiento semejante...........

« Creía el Gobierno peruano que las reclamaciones que se interpusieran ante el Gobierno español por los gobiernos neutrales, diesen por resultado la abolicion de esa especie de tribunales, y cuando esto hubiese acontecido, se habría apresurado á derogar la disposicion contenida en el párrafo 3.° del artículo 7.° de sus propias instrucciones. El Gobierno español, interpelado formalmente por el de S. M. B., léjos de revocar las órdenes del Almirante Pareja, las ha sostenido y confirmado, y las naciones que se hallan en guerra con la España están autorizadas para sostener, por su parte, un procedimiento que se funda en el introducido por la España.»

Réstanos aún examinar, segun las disposiciones del Perú, los casos en que tiene lugar el juicio de presas, el tribunal que debe verificar el juzgamiento y el modo de seguir el juicio.

Segun el reglamento de 22 de Abril de 1822, hay lugar al juicio: primero, si se encontrare algun buque en los mares litorales ó sujetos á la jurisdiccion del Estado, navegando sin patente y demás documentos necesarios, ú

otros que sean simulados; segundo, si los buques neutrales, ó amigos, condujeren al territorio ocupado por el enemigo, algunos artículos de contrabando de guerra; tercero, si quebrantasen el bloqueo legalmente declarado; cuarto, si condujeren enemigos ó efectos que le correspondan; quinto, si los buques neutrales, amigos ó nacionales, condujesen á su bordo géneros de ilícito comercio, ó fueren sorprendidos comerciando en los puertos prohibidos.

Se nota inmediatamente que el reglamento de 1822, en la parte trascrita, es deficiente, y aún no conforme con las prácticas del Derecho Marítimo moderno. En efecto, el hecho de un buque que navegue en los mares litorales sin patente ó con documentos simulados, lo constituye presa, es verdad, pero no por el derecho de la guerra, sino en virtud de la jurisdiccion que tiene un Estado sobre su territorio; derecho que indudablemente puede ejercer en época de paz é independiente del ejercicio de una hostilidad permitida en el estado anormal de la guerra. Tampoco es conforme á los principios universalmente reconocidos, que puedan apresarse las naves neutrales que conduzcan al territorio enemigo, artículos de contrabando de guerra. Lo único que se permite es la confiscacion de los artículos cuyo comercio es ilícito; y, aún cuando algunos autores acuerdan carácter hostil á la nave que los conduce, en ciertos y determinados casos, y segun la entidad del cargamento, sus doctrinas no se hallan reconocidas en la legislacion internacional, ni mucho ménos, por consiguiente, es aceptable aquella regla con la latitud que le acuerda nuestro reglamento de presas. Del mismo defecto adolece la disposicion que acuerda el carácter de buena presa á los buques neutrales que conduzcan *enemigos* ó efectos que les correspondan; pues es necesario distinguir el trasporte de los súbditos que, aún cuando sean enemigos, son personas pacíficas que no toman participacion alguna en la lucha, de las personas militares, verdaderos instrumentos de la guerra. La conduccion de los primeros, no es una hosti-

lidad, y sería injusto y atentatorio de la neutralidad el confiscar á la nave que conduzca á esos ciudadanos pacíficos. A tan grave error llevaría la confiscacion establecida en el reglamento. Y, por último, el apresamiento de un buque que sea portador de géneros de ilícito comercio ó que fuese sorprendido comerciando en puertos prohibidos, constituye contrabando mercantil y no de guerra, sujeto á tribunales distintos de los de presas.

Por otra parte, nada se dice respecto á la propiedad privada, que, aún cuando no sea de la nacion enemiga, adquiere, sin embargo, un carácter hostil; del mismo modo, de la captura de naves que naveguen con bandera y pasaporte de la potencia enemiga.

Al ocuparnos de esta materia, hemos visto las interesantes decisiones de las Cortes de Almirantazgo de Inglaterra. Las reglas que de ellas se desprenden forman una jurisprudencia marítima internacional en todo lo referente á presas; y es de observar que las naciones, acatando el valor de esas reglas, declaran capturables las propiedades que adquieren un carácter hostil y las naves que adquieren con bandera y pasaporte del enemigo.

La jurisprudencia del Perú, en asunto de presas, tiene que adolecer de alguna deficiencia, en razon de que no ha tenido oportunidad de ejercer ése derecho en vasta escala, desde la guerra de su emancipacion política. Sin embargo, en la última habida con España, el gobierno dictatorial fijó los principios que están en armonía con los adelantos de la ciencia internacional. Lo sensible es que no hayan tenido la permanencia que era de desear. (1)

(1) "Constituido el Perú en estado de guerra con España, trasmito á U. las órdenes de S. E. de Jefe Supremo, respecto de los nuevos deberes que aquella situacion ha creado para *nuestra marina* y *para los que quieran servir á la República como corsarios*, independientemente del concurso que presten á las operaciones militares......"
„Son capturables: 1º Todo buque enemigo, sea de guerra, corsario ó mercante, lo mismo que sus cargamentos, á no ser que estos sean

Los tribunales de presas constan de dos instancias. Conoce en primera instancia, el Comandante General de Marina asesorado por el auditor del ramo; en segunda instancia, la Corte Superior de Lima, y de los recursos de nulidad la Corte Suprema. El juicio se ha de iniciar en el puerto del Callao. Conducido el buque á este lugar, el capitan apresador presenta al Comandante General los papeles de la nave apresada, haciendo una exposicion de todo lo acaecido. El juez dicta de oficio un auto, mandando instruir el sumario, y procede en seguida á examinar los papeles, prévia citacion del capitan, maestre ó sobrecargo del buque. Se toma á estos individuos y á los captores, las declaraciones del caso, examinando á todas las personas cuyo testimonio se crea indispensable para el perfecto conocimiento de los hechos. Los únicos papeles que se admiten en el juicio son los tomados á bordo de la presa; pero si el capitan, maestre ó sobrecargo dijese que no se los quisieron recibir ó que se perdieron por un accidente inevitable, ofreciendo probar y calificar estos hechos, se admitirá la justificacion y se señalará para ella un término breve y perentorio.

Concluido el sumario, se declarará si ha ó no lugar á la detencion del buque y al seguimiento de la causa. Este auto es apelable; no admitiéndose la apelacion del apresador, sino en caso de prestarse fianza por los daños y perjuicios que resulten. Si el apresador no apela y se ha de-

de propiedad neutral, salvo el contrabando de guerra; 2.º Todo cargamento, contrabando de guerra, á bordo de buques neutrales; 3.º Todo buque que no compruebe su carácter neutral; el que carezca de patente, conocimiento de la carga y rol de tripulacion, auténticos y expedidos en debida forma; 4.º El buque que enarbole un pabellon distinto del de su verdadera nacionalidad; el que, siendo detenido, arroje sus papeles al mar, el que presente resistencia ó trate de evadirse; 5.º El buque que lleve al enemigo tropas, oficiales ó material de guerra" (Arts. 1.º á 6.º de las instrucciones dadas á los comandantes de buques de guerra y corsarios.)

clarado no haber lugar al seguimiento de la causa, se pone el buque en libertad; en caso contrario, continúa la detencion hasta que se resuelva la segunda instancia.

Devueltos los autos por el Superior, el Comandante General de Marina ejecuta su resolucion. Cuando se manda la detencion, se dá traslado del proceso al apresador, al apresado y al Agente Fiscal, recibiéndose, en seguida, la causa á prueba, por quince dias perentorios y con todos cargos, concluidos los cuales, se sentencia declarando el buque buena ó mala presa. Es apelable la sentencia en ambos efectos, sustanciándose la apelacion con un escrito por cada parte. Se puede interponer recurso de nulidad en los casos permitidos por la ley. (1)

Fenecidas estas instancias, se pasará una cópia al Gobierno para que disponga su cumplimiento, y con este mandato se devolverá el proceso al Comandante General de Marina para que haga efectivo lo resuelto. En el caso de declararse buena presa, se procede á la descarga y remision de los efectos á tierra, cotejándolos con el registro ó conocimiento é inventario hecho, despues de la detencion. Pero si no se diere como buena presa, se entregará inmediatamente el buque á su capitan ó dueño, con sus oficiales, gente y cuanto le pertenezca, sin exigirle derecho alguno, dándole el pasavante respectivo, para que continúe el viaje sin otra detencion. El apresador de notoria mala fé será condenado en costas. (2)

Para la distribucion del valor de la presa debe observarse el decreto de 10 de Junio de 1822.

La distribucion se hace por la contaduría de marina: se comprenden en la presa todos los navios, fragatas y cualquiera bajel de guerra, inclusos los corsarios, los navíos mercantes y los armados en corso y mercancia del enemi-

(1) Véanse los arts. 1733, 1762 y 1749 del Código de Enjuiciamientos civil.

(2) Reglamento de presas de 22 de Abril de 1822.

go, que sean aprehendidos por los buques de la marina militar de la armada del Perú; y tambien los cañones, armas, municiones de guerra, aparejos, repuestos, utensilios, víveres y cuanto dependa de los apresadores, como las pedrerias, géneros de oro y plata, mercaderías y todos los efectos que compongan la carga del buque apresado. (1)

Estando expedito el buque y su cargamento en tierra en almacenes seguros, se nombran dos peritos tasadores por parte del gobierno, otros dos por los apresadores, para que hagan el avalúo de la embarcacion y su carga, con intervencion del oficial depositario. Hecho esto, se procederá á su venta por remates que se harán públicos, con asistencia de la junta del departamento, precedidos de los requisitos ordinarios de carteles y pregones.

Del producto total de la venta se rebajan los derechos que correspondan al Estado por el cargamento del buque, los gastos y gratificacion que hubieren causado; y el remanente se divide por mitad entre el Estado y los apresadores. (2)

El comisario de marina remitirá la mitad correspondiente al Estado, al Ministerio de Hacienda, con una cópia de la última operacion de carga y data para que se distribuya allí.

La otra mitad, que corresponde á los apresadores, se divide en cinco partes, de las que dos quintas son para los oficiales generales, comandantes y demás oficiales de guerra y mayores de la dotacion del buque; y las tres quintas restantes para los equipajes de los mismos buques. (3)

Naves exentas de captura.—Si se consulta solo el dere-

(1) Art. 1.º del decreto cit. de 10 de Junio de 1822.

(2) Segun el artículo 21 de las instrucciones citadas de 10 de Febrero de 1866, el Gobierno no se reservaba ningun interés en las presas, sino que dejaba todo el valor de ellas al apresador.

(3) Véase el decreto citado de 10 de Junio de 1822, en el que se prescribe detalladamente la manera como debe distribuirse la presa, y demás disposiciones que en resúmen hemos presentado.

cho de gentes positivo, los buques pescadores están sometidos como todos los demás al derecho de la captura; pero una convencion tácita entre todas las naciones europeas la protege y varias declaraciones oficiales han confirmado el privilegio en favor "de unos hombres, cuyo trabajo penoso y poco lucrativo se ejerce por manos débiles extrañas á las operaciones de la guerra." (1)

Francia ha eximido casi siempre de la captura á esas naves. Los edictos de 1548 y 1584 prescribian esa excepcion y posteriormente fué consignada en la *Jurisdiccion de la Marina.*

La ordenanza de 1681 no confirmó esas disposiciones, y la de 1692 los declaraba confiscables. Pero, como observa un publicista, tal variacion reconocía por causa el deseo de imitar la conducta de los almirantes ingleses que, no obstante los tratados, apresaban y destruían esa clase de embarcaciones.

Durante la guerra de la independencia de los Estados Unidos, se ordenó por Luis XVI que no se molestara á los pescadores ingleses, á no ser que llevaran á bordo armas defensivas ó que se pudiera suponer que sostenían inteligencia con los buques de guerra enemigos.

Durante las guerras de la revolucion francesa, Inglaterra no siguió esta conducta, y sus buques de guerra capturaron las naves pescadoras francesas y holandesas, y sus tripulaciones eran detenidas. No obstante, las negociaciones de Francia consiguieron que la Gran Bretaña revocase su ordenanza de 1798, pero reservándose esta que la libertad de la pesca se fundaba en una simple concesion, que no se aplicaría ni á la mayor ni al comercio de ostras ó pescado

Durante veinte años, los tribunales franceses, fieles á sus doctrinas, han declarado los mismos principios en sus diferentes fallos. Se pueden citar, entre muchos casos, el

(1) Caussy, obra citada, lib. II, pág. 166.

juzgamiento de los buques, « *Jean et Sara* » y el portugués la « *Nostra Segnora de la Piedad y ánimas.* »

Los Estados Unidos han respetado en su guerra con Méjico, los buques enemigos que se dedicaban á la pesca menor.

Inútil es prevenir que la inmunidad de los buques pescadores reconoce como límites, la abstencion absoluta de sus tripulantes en las operaciones de la guerra, y que la pesca sea en menor escala; pues aquella que cuenta con establecimientos de pesquería en el territorio, constituye una fuente de recursos para el enemigo. En ambos casos cesatoda inmunidad.

Se hallan exentos de captura, segun Hautefeuille, los buques ocupados en exploraciones científicas, los cuales han sido generalmente respetados por las naciones beligerantes.

Si durante la paz las *misiones ó exploraciones científicas* han sido en algunos casos un pretexto para burlar la credulidad, cometiendo actos de agresion, con mayor razon durante la guerra podrán hacerlo, protegidas con esa franquicia. Por lo cual conviene que el gobierno que las efectúe, dé cuenta anticipada á los demás, del número de buques de que consta la expedicion, de sus tripulantes, armamentos, etc. Y aún en este caso, conviene tomar hábiles precauciones, si es que la nacion, en ejercicio de sus derechos de soberanía, cree prudente la admision de esas naves en su territorio.

Y, por último, se hallan exentos de captura los buques enemigos que encallan ó que por un gran peligro buscan un refugio en los puertos del beligerante; y de lo cual nos hemos ocupado en las *leyes de la guerra.*

patentes de corso ó letras de marca á favor de extrangeros, que, sin mas móvil que la sed de ganancias, tienen que ejecutar apresamientos ilegítimos.

Esta última consideracion es la que ha ocasionado el desprestigio de esta hostilidad, pues las naciones en las guerras marítimas, han dado ocupacion con preferencia á sus propios nacionales, á esos extrangeros mercenarios, con el objeto de ocasionar así mayores perjuicios al comercio beligerante.

La ordenanza francesa de 1689 prohibía á los extrangeros hacer el corso bajo pabellon francés; pero, por lo general, las de los otros paises eran accequibles á ese concurso. Solo en nuestros dias, algunas potencias han estipulado entre sí que los súbditos de cada una de ellas no recibirán patente de corso de los enemigos de la otra para hostilizarle en el mar, so pena de ser tratados como piratas. Las legislaciones interiores de muchos Estados han prohibido, bajo severas penas, á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellon extrangero, y hacer presa en el comercio de naciones amigas.

Algunos publicistas expresan el deseo de que, á bordo de cada buque corsario, se embarquen dos funcionarios ú oficiales del gobierno, encargados especialmente de vigilar la conducta del cruzero. Pero esto no salva la dificultad: la presencia de esas dos personas en la nave no podria reprimir con eficacia, en los momentos oportunos, los actos ilegales del corsario; y tal vez, aprovechando este de la superioridad material del equipaje, podría destruir los obstáculos que inducirían mas tarde al tribunal de presas á declarar la nulidad de la captura.

Es verdad que, á pesar de las ordenanzas y de las leyes que regulan esta hostilidad, apesar de los tribunales de presas, se cometen abusos difíciles de reprimir, como los que ejecutan las fuerzas regulares de los ejércitos y armadas; pero, para evitarlas, cumple á cada gobierno una ac-

tiva vigilancia sobre los corsarios, formular instrucciones precisas y detalladas conforme á sus leyes, castigar severamente toda infraccion y estatuir las medidas precaucionales que respondan de un modo material de los perjuicios del corso.

El abuso no es, pues, un argumento contra la institucion, porque, si lo fuera, podria hacerse valer en el ejercicio de todo derecho y de toda facultad humana, puesto que el hombre puede hacer de ellas un mal uso.

Para justificar el corso, basta resolver esta cuestion: ¿la nacion que se halla en guerra tiene ó no el derecho de comprometer á los ciudadanos para que presten sus servicios? ó de otro modo ¿existe en los mismos ciudadanos el deber de servir á la patria? Pero, estando estas cuestiones por sí mismas resueltas, solo resta por investigar si puede fijarse la extension de esos servicios. Hallándose todos los hombres en la sagrada obligacion de servir á la patria en los momentos en que una guerra hace necesarios los servicios de todos, cada uno debe poner su contingente segun sus aptitudes y condiciones. Pero las escuadras y ejércitos son limitados; no sería posible dar cabida en ellos al patriotismo y al sagrado deber; y, sin embargo, es necesario que la guerra pública y colectiva de un Estado sea formada de los elementos privados para ayuda y estímulo de la defensa. ¿Qué hará entónces una nacion, supuesta la captura de la propiedad en el mar? Debe en tales circunstancias, así como improvisa ejércitos, preparar escuadras auxiliares, haciendo un llamamiento á los armadores de sus naves y solicitar el auxilio de los tripulantes de ellas.

Los buques corsarios se convierten, pues, en defensores de la causa pública para atacar á los enemigos del Estado; y su intervencion lleva consigo la realizacion de un deber, cuyo ejercicio salva la falta de equilibrio de las fuerzas navales regularizadas.

No es una guerra privada; no es una guerra librada á

los particulares y contraria á la justicia. El corsario procede con la autorizacion de su soberano, y se convierte, por tanto, en un agente de la fuerza pública; obra de una manera oficial y legítima, sujeto á una ordenanza que norma sus atribuciones, y en virtud de fianzas prestadas que reprimen los abusos; no ataca impunemente, pues arrostra los riesgos; y, por último, si entra en sus propósitos el particular provecho, allí está la sancion penal de las leyes interiores y el juicio de la captura que lo llevan á un tribunal para legitimar ó desaprobar sus actos.

Tan cierto es, por otra parte, que la guerra de corso no es privada, que las ordenanzas de todos los paises, como la que nos rige, conceden á los corsarios los mismos goces y derechos que se reconocen á las fuerzas regulares: así, perciben los derechos de inválidos y, si mueren en el combate, sus descendientes son alimentados á costa del Estado.

Kluber establece una perfecta analogía entre el corso y un hecho permitido en las guerras; tal es el empleo de los cuerpos francos, de voluntarios ó guerrilleros, que hacen la pequeña guerra ó guerra de detal en las luchas continentales, como auxiliares de los ejércitos; cuerpos que, si bien no están sujetos rigurosamente á reglamentos ni á ninguna instruccion, se hallan bajo las órdenes de un jefé militar y obedecen las prescripciones de la ordenanza. La situacion de esos individuos, es la de verdaderos auxiliares de la guerra, y proceden, además, en cumplimiento de un deber para con la patría, deteniendo los avances de un enemigo invasor y aprovechando sobre él de la superioridad en el conocimiento del territorio.

No se puede decir que estos cuerpos francos deben ser tratados de diferente modo que los prisioneros; ni mucho ménos que se les califique como bandidos. Existiendo, pues, entre ellos y los corsarios una analogía manifiesta, tampoco podrá aplicarse á estos tan denigrante epíteto, desde que unos y otros proceden por los mismos estímulos, con solo la diferencia que trae consigo la diversidad de los

elementos y supuesta la captura admitida en las guerras marítimas.

El corso, además, es uno de los medios mas eficaces para establecer el equilibrio marítimo ó para compensar la desproporcion que existe, en casi todas las naciones, en sus fuerzas navales. Si los beligerantes tuvieran idénticos recursos y escuadras del mismo poder, esta hostilidad sería innecesaria, sin perder su condicion de legítima; pero, no existiendo ese equilibrio, es necesario buscarlo á fin de no aventurar al beligerante la suerte de su comercio, si la carencia de escuadras militares lo coloca en situacion de no poder emplear idénticos procedimientos. Pero, supuesta esa desproporcion, suprimir el corso es conceder á los Estados fuertes, mayor preponderancia de la que tienen, y poner á los débiles en la peor condicion posible.

En 1856, un Congreso de siete potencias puso fin á la guerra europea, y los plenipotenciarios, ántes de separarse, creyeron conveniente uniformar algunos principios de derecho marítimo, los cuales fueron olvidados en el tratado de 1815. Al efecto, el 16 de Abril se firmó una declaracion en la que se reconocían cuatro importantes principios; en el primero de ellos, se declaraba: «el corso está y queda abolido». Todas las naciones no representadas en el congreso, aún las que no tenían escuadras, fueron invitadas á adherirse á esas resoluciones; todas aceptaron, ménos los Estados Unidos, España y Méjico.

¿Esta declaracion ha favorecido igualmente los intereses de las naciones? ¿han ganado los sentimientos humanitarios de la guerra? Basta notar que la poderosa Inglaterra fué la nacion que tomó mas empeño en ese tratado; Inglaterra, que adolece de la falta de equilibrio de que hemos hablado; sus buques de guerra, por muy numerosos que sean, no son bastantes para proteger sus naves militares en todos los mares del globo. Uno de sus ministro manifestaba de esta manera, en el Parlamento, las ventajas de ese tratado: «La mayor parte de nuestro co-

mercio, ejerciéndose por buques de vela, estaría á la merced de un corsario que hiciera uso del vapor, por muy pequeño que fuera. En consecuencia, yo miro la abolicion de las letras de marca como la mayor ventaja para un pueblo tan comerciante como el inglés. *Somos los que mas hemos ganado en este cambio*»...

« Parecerá exagerado de mi parte manifestar, dice Hautefeille, que los plenipotenciarios de las mas poderosas naciones se han dejado engañar al acoger en nombre de sus soberanos una estipulacion peligrosa para el porvenir »....
.... « El corso marítimo está abolido, á lo ménos, para todas las naciones que fueron representadas en el congreso de Paris. A su celo, Inglaterra ha ganado la partida. En caso de guerra, no inquietándose ya su marina mercante con los corsarios, una parte de las fuerzas navales podrá bloquear ó paralizar las escuadras de su enemigo, en tanto que la otra destruirá el comercio de su adversario. » (1)

Por esto, los Estados Unidos procedieron con tino político, al negarse á suscribir el tratado de Paris. En opinion de ese gobierno, « la nacion que tuviese una superioridad real sería de hecho la dueño del oceano; y, por la abolicion del corso, ésta dominacion quedaría mas fuertemente asegurada. »

Sin embargo, en 1861, durante la guerra interior de los Estados Unidos, el gobierno federal propuso, á las diversas potencias, negociaciones para estipular su adhesion al tratado de Paris. El objeto de sus propósitos no envolvía una retractacion de lo observado anteriormente, sino el deseo de salvar una situacion violenta creada por los rebeldes. En efecto, estos, para hostilizar á la parte beligerante, expidieron patentes de corso, á fin de suplir por este medio la falta absoluta de marina militar. Pretendía, pues,

(1) Historia de los orígenes y variaciones del Derecho Marítimo, tit. 4.°, pag. 441.

el gobierno federal prestar su adhesion á nombre de todo el pais, tanto para el Norte, como para el Sur; de lo que se podía concluir que los corsarios confederados habrían estado en condiciones de piratas, ya en concepto del beligerante, como de las naciones neutrales. Con el objeto de prevenir una mala interpretacion, Francia é Inglaterra propusieron que se agregara á la convencion de Paris una declaracion, de parte de los Estados Unidos, con la que esas naciones quedaran libres de cualquiera obligacion que pudiera implicarlas directa ó indirectamenta en el conflicto interior existente en el seno de la Union. Mas, habiendo rehusado el gobierno federal la aclaratoria propuesta, se esterilizaron las negociaciones. En consecuencia, el congreso de Washington autorizó al Presidente para que pudiera expedir letras de marca.

El Perú se adhirió á la declaracion de Paris, por ley de 3 de Ocrubre de 1857; de tal modo que, en cumplimiende esa solemne estipulacion, nuestro Gobierno solo puede comisionar corsarios, en caso de sobrevenir una guerra con una potencia que, no habiendo suscrito el tratado de Paris, se hubiese reservado el derecho de expedir letras de marca, como sucedió en la guerra con España en 1866. (1)

El Perú, en nuestro concepto, no procedió como debía en este caso; pues, sin recordar las ideas que hemos emitido sobre las desventajas de la reciprocidad y conveniencia que originan los tratados para algunas naciones, el hecho de haberse negado potencias fuertes como los Estados Unidos á estipular un convenio semejante, manifiesta que la abolicion del corso implica la consagracion en

(1) "El comandante, oficiales, guarnicion y equipaje de buques corsarios quedan bajo la proteccion del gobierno y leyes de la República, y gozarán, aún cuando sean extrangeros, de todos los derechos á la ciudadanía peruana." (Art. 25 de las instrucciones expedidas á los comandantes de buques de guerra, en 10 de Febrero de 1866.)

los mares del abuso ó despotismo de una preponderancia naval.

Los Estados Unidos temían, con bastante fundamento, que, en caso de guerra con Inglaterra, la superioridad de esta aniquilara su floreciente comercio marítimo. Hubo prevision política, digna de aplauso, al preferir las verdaderas conveniencias nacionales á una doctrina puramente humanitaria.

Si aparece una desigualdad monstruosa para naciones relativamente fuertes ¿ qué decir de las débiles, colocadas, por lo mismo, á merced de cualquier adversarios. El Perú en guerra con una de las potencias signatarias se hallaría en una condicion muy difícil; puesto que, sin el empleo de corsarios, su derecho de defensa en los mares quedaría restringido y limitado, y su incipiente marina comercial expuesta á las fuerzas superiores de un enemigo. (1)

(1) La Convencion Nacional, Decreta:

Art. 1º Se aceptan por la República los cuatro principios de Derecho Marítimo acordados por el Congreso de Plenipotenciarios de la Gran Bretaña, Austria, Francia, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía, en Paris, en su declaratoria de 16 de Abril de 1856, á saber:

" 1.º El corso está y queda abolido.

" 2.º El pabellon neutral cubre la propiedad enemiga, á excepcion del contrabando de guerra.

" 3.º La propiedad neutral, exceptuando el contrabando de guerra, no está sujeta á confiscacion bajo pabellon enemigo.

" 4.º Los bloqueos, para ser obligatorios, deben ser efectivos, es decir, mantenidos por fuerza suficiente, capaz de impedir realmente toda aproximacion á la costa del enemigo. "

Art. 2.º Cualesquiera cláusulas de los tratados públicos celebrados con potencias que hayan aceptado ó acepten los cuatro principios dichos, quedan modificadas en el sentido de ellos; y, en adelante, no se hará tratado alguno ó estipulacion en contrario,

Comuníquese al Poder ejecutivo para que disponga lo necesario á su cumplimiento. Dado en la sala de sesiones, en Lima, á 3 de Octubre de 1857, &, &, &.

(*Peruano*, núm. 31, tom. 33, pág· 142.)

Las obligaciones á que se sujetan los corsarios se reducen: al fiel cumplimiento de las instrucciones que se les expidan, al otorgamiemto de fianzas y, por ultimo, á poseer los papeles de mar que acrediten que la nacionalidad del buque es la del Estado cuya patente le ha sido librada.

El ejercicio de la captura marítima se halla sujeta á las prescripciones internacionales, en lo relativo á presas y á lo que disponen las ordenanzas de los respectivos paises de acuerdo con aquellas. Segun hemos dicho anteriormente, la legitimidad de las capturas se halla sujeta al lugar, tiempo y modo como debe efectuarse el apresamiento y á reglas tambien seguras, que conducen á distinguir la propiedad neutral de aquella que, aún cuando tenga este carácter, adquiere, no obstante, condicion hostil.

El corsario, como delegado de un derecho que le confiere su soberano, debe aceptarlo con todas las prescripciones que entraña su ejercicio; y para lo cual debe cumplir fielmente las instrucciones que se le impartan, redactadas de acuerdo con la ordenanza.

Para responder del cumplimiento de esta obligacion y, además, para evitar las vejaciones, violencias y depredaciones que podrían cometer el capitan y equipaje del buque corsario, debe el armador prestar una fianza que responda de todos esos daños, y los que origine á las naves neutrales en los casos de declararse inválido el apresamiento.

Esta precaucion ha sido adoptada por todas las naciones. La ordenanza de Carlos IV la exige conforme á la antigua práctica. Pedro, Rey de Aragon, en el artículo 20 de la ordenanza de 1356, la tenía mandada; pero dejaba la fijacion de la suma al juicio de los jefes encargados de velar sobre los armamentos. Un decreto del gobierno francés de 22 de Mayo de 1803, establecía, como límite de la responsabilidad, el monto de la fianza, que era de 37000 francos, para los buques tripulados por 150 hom-

bres ó menós, y de 74000 francos, si el equipaje se componía de mayor personal.

Prévia esta formalidad, se expide la patente de corso ó letra de marca, pudiendo ya, desde entonces, el corsario librarse á la mar para hostilizar al enemigo con el mismo derecho que ejercen las naves militares.

El buque corsario debe cumplir, con mas razon que cualquier otro, con las condiciones de la nacionalidad, en virtud de pruebas fehacientes que la acrediten; pues, en caso contrario, se le consideraría como pirata. (1)

Práctica es esta que se halla universalmente reconocida por las naciones, y que hace inútil su justificacion.

El almirante Baudin, en su expedicion á Méjico en 1838, aplicó este principio de derecho internacional. Como el gobierno mejicano expedía patentes de corso á buques extrangeros para capturar naves francesas, el almiránte declaró que trataría como á piratas, á todos los buques que cometieran actos semejantes, bajo pabellon mejicano, sin pertenecer verdaderamente á esta nacion, ya por la calidad del equipaje, ya por no cumplir las otras condiciones constitutivas de la nacionalidad de los buques. (2)

Los corsarios no pueden apropiarse la presa, hasta que no sea sentenciada; pero si esta se condena, «además de las embarcaciones apresadas, sus aparejos, pertrechos, artilleria y carga, que enteramente han de percibir, se les abona por la tesorería, las gratificaciones asignadas.» (3)

Gozan, además, de fuero de marina. Los que se inutilizan por heridas disfrutan del derecho de inválidos, y las viudas de los muertos en el corso, de pension alimenticia. (4)

(1) Véaso las lecciones XIII y XIV.

(2) Ortolan, Diplomatie de la mer, Tom. II, cap. XI, pág. 219.

(3) Por cada cañon de á doce ó mayor calibre, 900 reales: por cada cañon de cuatro á doce, 600; y por cada prisionero, 160. (art. 6° de la Ordenanza de Carlos IV.)

(4) Art. 7° de la ordenanza citada.

Tales son las reglas que prescribe al ejercicio del corso el Derecho Marítimo. Su estricto cumplimiento destruye la única objecion poderosa que se le ha hecho: el abuso.

Por lo demás, creemos que, admitida la captura en la guerra marítima, debe necesariamente admitirse el corso. De otro modo, repetimos, sería poner á las naciones débiles en la peor condicion posible, expuestas al ataque y sin medios de defensa; y, sobre todo, se alentaría á las naciones para que á toda costa consiguiesen preponderancia militar, idea que rechaza el espíritu de nuestro siglo.

LECCION XXIX.

DE LA REPRESA, RECOBRO Y RESCATE.

Las presas pueden volver á la nacion á quien pertenecían, por *represa*, *recobro* y *rescate*.

Represa es la aprehension que hacen las fuerzas de un beligerante, de la propiedad que había apresado el enemigo y conservaba en su poder.

Recobro es el acto por el que la tripulacion salva á la nave ya apresada; y

Rescate es el contrato por el que el aprehensor restituye la presa á su dueño, con la seguridad de que no será de nuevo apresada y entregándole este, ó quedando obligado á entregarle, cierta cantidad de dinero.

La trasmision de la propiedad, por lo que respecta á los beligerantes, se puede decir que se consuma por el mero hecho de la captura, luego que se ha verificado de un modo completo; es decir, cuando, terminada la resistencia, se presume que los vencidos abandonan toda esperanza de recuperar los efectos de que el enemigo ha hecho presa. Pero este título de propiedad está sujeto á disputa, cuando la cosa apresada sale de la posesion de la potencia captora por la enagenacion á un neutral, por un

abandono voluntario ó por una represa ó recobro. Nace de aquí la necesidad de señalar los límites del derecho de postliminio, ó lo que es lo mismo, del derecho por el cual las personas ó cosas tomadas por el enemigo son restituidas á su antiguo estado, si se hallan de nuevo bajo el poder de la nacion á que pertenecían.

Algunos escritores opinan que, para la extincion de este derecho, se necesita solamente que la propiedad haya estado veinte y cuatro horas en poder del captor: otros sostienen que si ha sido llevada *infra proesidia*, esto es, si ha sido colocada al abrigo de los puertos, fortificaciones ó escuadras de la potencia captora, adquiere el beligerante un dominio perfecto, que el apresador puede trasferir á quien quiera; y algunos, en fin, han trazado otras líneas igualmente arbitrarias. Actualmente, se exige una posesion mas auténtica. «Yo concibo, decía Sir W. Scott, en el caso del *Fland Oyen*, que, por la práctica general de las naciones, una sentencia de condenacion es casi siempre necesaria para la propiedad de las presas; y que el neutral que compra durante la guerra, mira esta sentencia como uno de los títulos indispensables para asegurar su adquisicion. Tal vez no hay ejemplo de que un hombre que ha comprado una nave apresada, se haya creido completamente seguro, porque la nave ha estado en poder del enemigo veinte y cuatro horas, ó ha sido llevada *infra proesidia*. En Inglaterra, hace ya mucho tiempo que se considera necesaria la condenacion de un tribunal de presas para extinguir el derecho de postliminio.» (1)

En el reinado de Cárlos II, agrega Bello, se condenó solamente la restitucion de una nave represada por un corsario, despues de haber estado catorce semanas en poder del enemigo, porque no habia sido condenada; y en otro caso, la posesion de cuatro años y el haber ejecutado varios viajes, no se creyó suficiente para trasferir la propie-

(1) Bello, obra citada, cap. V, pág. 195.

dad de una nave que no había sido declarada buena presa.

Sin embargo, la enajenacion de la presa, antes de haber sido condenada por el tribunal competente, se valida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor, en virtud de la condenacion subsiguiente.

El derecho de postliminio termina, en cuanto á las naves, en los momentos en que, juzgadas por el tribunal competente, hayan sido declaradas buena presa; y termina, además, con la realizacion del tratado que ponga fin á la guerra; pues, la paz legitima el título de captura, por vicioso que este sea, aún cuando la presa se hubiese trasferido á otras personas; salvo que el tratado contuviese una estipulacion en contrario.

Consideremos ahora las modificaciones que reciben las reglas anteriores, cuando, hecho el apresamiento, sobreviene una fuerza del beligerante y arrebata al captor la propiedad apresada que fué de su pertenencia ó de sus aliados. ¿Estará obligado el represador á devolver el buque represado á su dueño primitivo?

Desde luego, conviene distinguir la condicion del dueño: esto es, si pertenece á la nacion beligerante, á un aliado ó á un neutral.

En los dos primeros casos, rigen las leyes interiores del Estado; puesto que el soberano, como director de la guerra, puede restringir el derecho de postliminio tanto como crea conveniente, al disponer la restitucion de lanave ó cargamento pertenecientes á sus súbditos. Y decimos que puede hacer lo mismo con las propiedades de los aliados, porque ha sido una costumbre, generalmente observada por todas las naciones, igualar á los aliados con los súbditos. Pero esta práctica puede modificarse por los tratados de alianza, por la regla de reciprocidad ó por circunstancias especiales; en cuyo caso, sale de la esfera del derecho interno para pasar al internacional.

Se hallan tambien sujetas á las prescripciones del dere-

cho de gentes, las represas que haga un beligerante de las naves neutrales.

Es indudable que, recobrada una propiedad de los enemigos, debe pasar á sus primitivos dueños, ya sean estos súbditos del beligerante ó de un aliado, pero concediéndose á los represadores un premio de salvamento. Si es cierto que en este caso subsiste en todo su vigor el derecho de postliminio, tambien lo es que deben premiarse los esfuerzos del que salvó una nave ya en poder del enemigo, estimulándose así los peligros que naturalmente se arrostran al arrebatar una nave que iba á ser propiedad del captor.

Por las leyes antiguas de Francia, se establecia que si un buque capturado por el enemigo, era represado por un armador, antes de hallarse veinte y cuatro horas en poder del captor, se devolveria con su carga al propietario, dando este un tercio al represador. Estas leyes no hacian distincion entre la represa hecha por un buque de guerra y por un corsario; atribuian los mismos derechos tanto al uno como al otro. La ordenanza de 1681 guarda un silencio absoluto sobre la calidad del represador; por lo que los tribunales de almirantazgo habian establecido la igualdad de derechos de represa. Si la represa se efectuaba por buques de la marina militar, era costumbre real remitir la nave á los antiguos propietarios, aún cuando ella hubiese permanecido mas de veinticuatro horas en poder del enemigo, concediendo una gratificacion al equipaje represador.

La disposicion vigente hoy modifica las represas hechas por los buques de guerra. La nave represada debe restituirse al propietario con su cargamento, con la obligacion de pagar al equipaje represador la tercera parte de su valor como premio de salvamento, si la represa tuvo lugar antes de que espirara el término de veinte y cuatro horas, y la décima parte si fué hecha fuera de ese término.

La legislacion de Inglaterra dispone que todo buque

perteneciente á sus súbditos, represado al enemigo, se restituya á sus primitivos dueños, pagando á los represadores, en recompensa del cargamento, la octava parte del valor de la represa, si esta se verifica por buques de la armada, y la sexta parte, cuando es un corsario el que practica la represa. Solo en el caso de haber sido la presa conducida á un puerto enemigo, y vuelto á salir armado en guerra, se adjudica totalmente á los represadores.

Los Estados Unidos siguen una conducta semejante.

Por sentencia de la Corte Suprema, en el caso de la goleta *Adeline* y su carga, se declaró que la propiedad de individuos domiciliados en Francia, ya fuesen americanos, franceses ó extrangeros, era buena presa, si se represaba veinte y cuatro horas despues de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses. Y esto, sin embargo, de que las cortes americanas, generalmente hablando, no se sujetan á las reglas de reciprocidad en cuestion de derecho de gentes (1).

Nuestra regla, segun la ordenanza de Cárlos IV, es: que si una embarcacion se represa por buques de la armada ó por corsarios, se devuelve á sus dueños, con tal que en su carga no tengan interés los enemigos. Si la represa se hace por corsarios, en el término de veinte y cuatro horas de su apresamiento, tienen dere cho á la mitad del valor de la presa; y á todo el valor de ella, cuando la represa se ha hecho pasado aquel término. Si la nave represada pertenece á un aliado, los buques de la armada perciben la octava parte del valor de la presa; y si los represadores son corsarios, tienen la sexta parte, devolviéndose la presa al apoderado de sus dueños, ó al cónsul de la nacion á quien corresponda. Esto solo se observa con las potencias que tengan con nosotros igual conducta (2).

(1) Elliot's Refer, cit. de Bello.
(2) Artículos 38 y 39 de la Ord. cit.

Si la propiedad represada pertenece á súbditos de la nacion que hace la captura ó á los de un Estado aliado, es muy justo que la nave vuelva á sus primitivos dueños, con las limitaciones del premio de salvamento, consignadas en las ordenanzas; pero ¿se resolverá del mismo modo la cuestion si la propiedad corresponde á una nacion neutral?

La mayor parte de los reglamentos que rijen sobre esta materia, no hacen mencion de esta clase de represas, y los que hablan de ellas las asimilan, como sucede con las inglesas, á las de los buques nacionales.

Los tratados, además, no pueden formar jurisprudencia internacional sobre este punto; porque su número es tan reducido, que no implican un consentimiento generalmente observado.

¿Regirán, en cuanto á las represas de naves neutrales, las leyes y reglamentos interiores del beligerante? Los publicistas antiguos, tomando por guía á la ley romana, cuyo principio era acordar la propiedad al beligerante de lo que se capturaba al enemigo, consideran al neutral en la misma condicion del súbdito enemigo. Así, Grocio sostiene que debe ser despojado de sus bienes el propietario, desde el momento en que pierda la esperanza fundada de su recobro. Por consiguiente, cuando el buque capturado es conducido á lugar seguro, no procederá el derecho de postliminio, si fuese mas tarde represado. Bynkershoek, Puffendorfio y Vattel reproducen esta opinion.

Hautefeuille, defensor de los intereses de las potencias neutrales, combate la asimilacion que se ha hecho entre la ley internacional y la interior, estableciendo que esta rige en cuanto á las represas de un buque enemigo, mas no de un neutral. «No hay materia, dice, en que el derecho secundario se haya separado tanto del primitivo, violándose de un modo mas ridículo. La ley divina quiere que la nave neutral capturada por un beligerante y represada por su adversario, antes de que se declare la validez, sea devuelta al propietario neutral sin condicion alguna; pues bien, la

ley humana ha decidido que ese buque se confisque, al menos parcialmente, en provecho del represador, y que, en el mayor número de casos, la confiscacion sea completa en perjuicio del propietario, al cual se dá, no obstante, el nombre de amigo.»

Con motivo del juzgamiento del buque norte-americano *la Statira*, represado de un corsario británico por otro francés, decia M. Portalis:

«Una de las obligaciones del Estado es defender la persona y la propiedad de todos los ciudadanos, resultando de este principio que, cuando una nave de nuestra marina represa un buque que lleva nuestro pabellon, realiza un acto de proteccion que no puede conferir á la república la propiedad de la nave. Asi han decidido nuestras leyes que, en este caso, se proceda á la restitucion. No se sign e igual proceder, si el recobro se efectúa por un corsario particular; porque, teniendo en cuenta que expone su vida y su fortuna en el apresamiento, se le ha reconocido en cámbio la propiedad represada. Algunos armadores, sin embargo, despues de haber rescatado el buque de su compatriota, han renunciado generosamente á sus derechos. La última guerra nos ha ofrecido muchos ejemplos de esta clase, que honran á la nacion y deben ser protejidos y alentados por el gobierno.

«Pero el simple hecho de la represa no dá derecho alguno sobre la embarcacion extrangera neutral recobrada del enemigo, ya por un buque del Estado, ó bien por un corsario. En vano se invocaria la ordenanza de la marina de 1681 y las leyes posteriores; porque todas se refieren á la represa de un buque francés por otro, pero no resuelven nada acerca de la de uno que pretende ser neutral. A falta, pues, de prescripciones termin antes, es preciso recurrir á los principios del derecho, segun los cuales un buque neutral debe ser respetado por todos los pueblos. El que le oprima una de las naciones beligerantes, no es razon para que la contraria se haga cómplice de esta opresion, ó la

emplee en su provecho. He aquí por qué la nave neutral represada del enemigo por una nuestra, debe ser inmediatamente puesta en libertad, si acredita su carácter neutral. Pero se objetará que ¿ por qué se ha de tratar con mas atencion y miramiento á las extrañas que á las propias ?

«La razon es clara. Las leyes suponen, y nosotros también, que el buque francés que ha caido en poder del enemigo, se hubiera perdido para siempre sin el hecho del recobro ; por consiguiente, su represa es una verdadera conquista. Pero, si se trata de un neutral, su captura por el enemigo no le imprime carácter hostil, hasta tanto que no se pronuncie por el magistrado la sentencia condenatoria, circunstancia esencial para que pierda su significacion y sus derechos. Puede, pues, aún despues de capturada, recobrar su libertad. En esta situacion, la represa no puede trasferir la propiedad á los que la realizen, sin que se resuelva préviamente entre la cuestion de neutralidad.»

Tales principios, fundados en tan brillantes conceptos, son los que deben observarse en cuanto á la propiedad neutral. Mas existe un límite fijado por la condicion de la misma nave. Si esta ha violado la neutralidad, conduciendo á su bordo personas militares del enemigo, artículos de contrabando de guerra ó mercaderías enemigas, entonces conviene que el tribunal determine la cualidad del buque por la del cargamento ó de lo que trasporta. Si la violacion de la neutralidad es de tal carácter que, en poder del enemigo, se hubiese declarado como buena presa, es claro, que entonces no se podrá devolver la nave á sus dueños sino á los represadores, en virtud de la confiscacion que precede en ciertos casos á la violacion de la neutralidad.

Decimos en ciertos casos, porque, como verémos mas adelante, una nave es confiscable cuando la violacion de sus deberes de neutral sea de tal carácter que lleve consigo esa pena. Asi, en el primer caso que hemos indicado, es

necesario investigar la ley internacional y los tratados para determinar, segun ellos, la condicion hostil del buque por conducir mercaderías enemigas: es necesario tambien precisar si la nave neutral puede ser confiscada por trasportar tropas y comunicaciones del enemigo ó artículos calificados de contrabando de guerra.

Pero si del juicio no apareciere ninguna culpabilidad en la nave neutral, deben los represadores devolverla á sus dueños, sin exigir premio de salvamento.

Mas, para que la represa sea legítima, es absolutamente necesario que la primera presa tambien lo sea, puesto que si el primer captor obra contra las leyes de la guerra, la detencion que de ella hubiera hecho por mas de veinte y cuatro horas no le daría el carácter de legítimo poseedor; y, por consiguiente, el que ha hecho la represa no adquiriría para sí y no podría ejercer otra accion que la del derecho de salvamento de naves apresadas antes de las veinte y cuatro horas, es decir la tercera parte del valor del buque y del cargamento. (1)

Esta regla debe tambien aplicarse á las represas de naves neutrales, conviniendo en este único caso las disposiciones interiores de las potencias, que la devolucion debe hacerse sin exigir ninguna renumeracion á los represadores.

Un hecho ocurrido con la barca francesa *la Victoire*, viene en confirmacion de lo expuesto. Este buque, perseguido por un corsario inglés, se refugió bajo la fortaleza de Mayorca, en donde tomó fondeadero á la distancia de un tiro de pistola de la costa. El corsario inglés lanzó á la mar una embarcacion con gente armada y capturó á *la Victoire*, á pesar de tres cañonazos que le fueron disparados de la fortaleza. Algunos dias despues fué represada por un corsario francés y conducida al tribunal de presas respectivo.

(1) Azuni, Derecho Marítimo, Tom. II, cap. V, pág. 355.

El corsario represador, apoyado en las prescripciones de la ordenanza de 1681, pretendía, como derecho de salvamento, la tercera parte del valor de la nave y de su carga. Pero, durante el juicio, se acreditaron las circunstancias con que se acompañó la primera captura, es decir, en virtud de un acto ilegítimo; por lo cual, el tribunal declaró la nulidad del primitivo apresamiento, y en consecuencia, que el corsario represador no tenía derecho á exigir ninguna remuneracion.

El estado de represa termina tambien cuando la tripulacion de la nave apresada encuentra modo de salvarla, levantándose contra los captores ó valiéndose de algun accidente favorable; y á cuyo acto se le llama recobro, segun vá dicho.

No se entiende haber recobro, si la nave no ha llegado á estar en posesion actual de los captores.

El recobro efectuado por los marineros del buque es un acto de mérito y enteramente voluntario, lo que no sucede en la represa, pues tanto los ciudadanos como los aliados se hallan en el deber de recuperar ó hacer todo lo posible para salvar la propiedad de manos del enemigo.

Se presume, que cuando una nave se rinde, se pierde la esperanza de salvarla; mas, cuando contra esta presuncion, se realiza ese hecho, se hace necesario premiar los esfuerzos del equipaje salvador.

Los reglamentos no fijan con precision, en este caso, el premio de salvamento, abandonando al tribunal dicha facultad, segun los esfuerzos del equipaje é importancia de la propiedad recobrada.

Caussy cita algunos juzgamientos en los que los tribunales franceses, en defecto de una regla segura, han establecido una completa analogía entre un buque recobrado por su equipaje y la represa hecha por corsarios, acordando á aquellos como premio lo que por reglamento corresponde á estos últimos.

Los juzgados de presas de Inglaterra y Estados Unidos

han declarado que el recobro intentado por el capitan ó tripulacion de un buque apresado por violacion de la neutralidad, es una infraccion del derecho de gentes y una causa legítima para condenarlo.

El derecho positivo considera sujetos á restitucion, los buques y efectos represados á los piratas, siempre que sean reclamados por sus primitivos dueños, al año y un dia de la declaracion de represa, adjudicando á los recobradores la tercera parte de su valor en este caso.

Pero, como observa Hautefeuille, es muy reducido el término de un año y un dia fijado por la ley francesa, pues no solo debe producir sus efectos en los propios súbditos sino en los extrangeros, para quienes es demasiado corto dicho plazo.

Tambien están sujetas á restitucion las presas abandonadas por los captores. Pero es necesario distinguir si precede ó no al abandono, la condenacion de la presa: en el primer caso, la presa es *res nullius* y cede al primer ocupante; y en el segundo, subsiste el derecho de los primitivos propietarios, quienes están obligados á satisfacer un premio de salvamento que se regula por las circunstancias.

Valin pretende que, en este caso, se adjudique, como premio, la tercera parte del buque, asimilando ese hecho al de los salvadores de efectos librados en un naufragio.

La paridad carece de exactitud. «En efecto, dice Azuni, el que encuentra un buque abandonado y lo restituye á su propietario, hace ménos que aquel, que, para extraerlo de manos del enemigo, expone su vida y bienes, y, por lo tanto, debe recompensársele de un modo menos generoso.»

Antiguamente, era costumbre general rescatar las presas de poder del enemigo, en virtud de cierta cantidad de dinero.

Inglaterra prohibe á sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, á no ser en caso de gravísima necesidad, de que deben juzgar las Cortes de

almirantazgo. Esto ha sido, sin duda, con el objeto de mantener la energía de la guerra marítima por el interés de las represas; pero el ejemplo de Inglaterra no ha sido imitado por las otras potencias; antes bien, se mira generalmente el rescate como una de las mas inocentes y benéficas relajaciones de los rigores de la guerra.

El rescate es equivalente á un salvoconducto concedido por el soberano del captor y obligatorio para los demas comandantes de buques armados, públicos ó particulares, tanto de la nacion del captor, como de las potencias aliadas.

Este salvo conducto, exige que el buque no salga de la ruta ni exceda el plazo estipulado, si accidentes mayores no lo fuerzan á ello.

Si el buque rescatado naufragase antes de llegar al puerto, se debería, sin embargo, el rescate, esto es, el precio estipulado par la restitucion, á ménos que expresamente se hubiese pactado lo contrario. Cuando se estipula esta condicion para el pago, debe limitarse al caso de pérdida total por naufragio, y no al encallar en la costa. En este último caso, se presumiría que se había hecho voluntariamente encallar la nave, para eludir el pago de rescate, salvando la carga.

Si el buque es apresado de nuevo, fuera de la ruta ó despues del plazo prescrito, y es condenado, como presa legítima, se duda si los deudores del rescate permanecen obligados al pago. La práctica, segun Valin, es que cesa la obligacion de los deudores, y el precio del rescate se deduce del producto de la presa y se dá al primer captor. Si el captor mismo es apresado con el pagaré del rescate, pasando este á poder del enemigo, queda cancelada la deuda.

Dánse á veces rehenes para la seguridad de estos contratos, y si mueren ó se escapan, no por eso se extingue la obligacion de los deudores. En Francia, se observa que, cuando un buque nacional se rescata dejando rehenes, los jueces del almirantazgo embargan la nave y la carga para compeler á los dueños á obtener la libertad de los rehe-

nes, pagando el rescate; providencia digna de ser imitada.

No puede hacerse legítimamente un contrato de rescate, algun tiempo despues del apresamiento y á consecuencia de un nuevo viaje emprendido con este principal objeto. Semejante viaje, segun la doctrina de los tribunales americanos, está comprendido en la prohibicion general de comerciar con el enemigo, y sujetaría á la nave á la pena de confiscacion. (1)

(1) Bello, obra citáda, cap. V, pág. 200.

LECCION XXX.

NEUTRALIDAD.

Las naciones, en virtud de sus derechos de libertad é independencia, no se hallan obligadas á proceder bajo la accion de leyes extrañas. Cualquiera que sea la situacion creada por las relaciones internacionales entre dos ó mas de ellas, pueden las otras naciones guardar una completa abstencion en todos sus actos.

Por consiguiente, si sobreviene una guerra justa ó injusta, los Estados que han permanecido en espectativa, pueden, en ejercicio de su natural independencia, continuar en el goce de la paz ó hacer causa comun con uno de los beligerantes.

La primera situacion da orígen á la neutralidad y la última á la alianza.

La asistencia de socorros que lleva consigo la identidad de una causa, se puntualiza en tratados, en los que se indica la natualeza de ellos, término de su duracion y demás condiciones que las potencias aliadas crean necesario estipular.

Pero, para que los Estados continúen en las mismas relaciones de paz con cada uno de los beligerantes, es de-

cir, con el carácter de neutrales en la querella, es indispensable que cumplan ciertas obligaciones, las cuales se reducen á no intervenir directa ni indirectamente en el ejercicio de las hostilidades.

Se han dado muchas definiciones de la neutralidad, pero todas son mas ó menos defectuosas. No puede ser de otro modo: la situacion de los neutrales es demasiado compleja, pues abraza una multitud de derechos y obligaciones, cuya falta de cumplimiento implicaría la violacion de la imparcialidad.

Azuni dice «que la neutralidad no es un estado nuevo para la potencia que lo adopta, sino la continuacion del estado anterior de la paz.» (1) «Nosotros pensamos con un autor danés, expone Ortolán, que semejante razonamiento es muy atrevido, y que es un poco singular querer fijar el derecho de los neutrales por la suposicion de que no haya guerra allí donde realmente hay una. Y, en efecto, por el solo hecho de una guerra entre dos ó mas potencias, los neutrales tienen que cumplir, hácia estas, obligaciones que no tenían durante la paz; no es, pues, verdad que la guerra sea para los neutrales como si no existiera. Sí se puede decir, con Azuni, que el estado de guerra entre varias naciones no altera en nada la independencia neutral y la libertad de los otros pueblos pacíficos, pero no se puede sostener, como lo pretende ese autor, que esos pueblos pacíficos miren de un modo tranquilo é indiferente el estado violento que turba y agita á los demás. Esta suposicion solo sería admisible, tratándose de pueblos cuya situacion geográfica los aislara completamente los unos de los otros. (2)»

Algunos publicistas han clasificado la neutralidad, adoptando denominaciones mas ó menos diferentes; y han hecho esto sin tener en cuenta que, segun la ley primitiva, el

(1) Derecho Maritimo, tom. II, cap. II.
(2) Ortolan, obra citada, lib. III, pág. 78.

derecho de neutralidad es indivisible. No obstante, los tratados han llegado á sancionar á los pueblos el carácter de neutrales, aún cuando no lo sean en realidad, consintiendo la práctica de algunos actos que implican el ejercicio de las hostilidades. Tal es el orígen de las numerosas clasificaciones adoptadas, cuya mayor parte establece á la vez en una misma nacion el carácter incompatible ed neutral y beligerante.

La primera distincion de la neutralidad adoptada por Hübner, es la de general y particular. Llama neutralidad general, el estado de una nacion que, sin ser aliada de una de las partes beligerantes, conserva respecto de ellas una perfecta imparcialidad para toda guerra que pudiera sobrevenir entre las mismas. Y neutralidad particular, al estado de una nacion que se obliga, en virtud de una convencion expresa, á conservar la neutralidad, en el caso de una guerra particular entre dos potencias. Esta distincion, si no es falsa, dice Fiore, es, á lo ménos, inútil; y rechazamos, por lo mismo, las divisiones que no sirven mas que para arrojar oscuridad en las cosas mas simples.

Por otra parte, toda neutralidad es general, puesto que se apoya en la libertad ó independencia de los Estados y emana, en consecuencia, de un derecho primitivo y absoluto. Sea que la imparcialidad se establezca expresa ó tácitamente, de un modo general ó particular, el resultado es el mismo para las demás naciones.

Tambien se divide la neutralidad en completa y limitada. Aquella es la de los Estados que no favorecen mas á uno de los beligerantes que á otro. Esta es la que observa el Estado que, por obligacion anterior, suministra socorros determinados á uno de los beligerantes.

Tal division cuenta con las opiniones de Azuni, Hübner y Vattel. Este último, sobre todo, la presenta bajo la forma de una sociedad de guerra. En su concepto, se puede, sin faltar á la imparcialidad, conceder á uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban en virtud

de una antigua alianza defensiva, que no se ha hecho particularmente contra el otro. Esta doctrina, en nada conforme á lo que debe entenderse por neutralidad, se funda en la conducta observada por Dinamarca contra la Suecia en 1788. Aquella nacion suministró naves y tropas á la Rusia contra la Suecia, á consecuencia de un tratado anterior, declarando que en ello no creía contravenir á la amistad y á las relaciones comerciales que subsistían entre ella y la Suecia; y en contra-declaracion de esta última se respondió que, aún cuando semejante conducta no podía conciliarse con el derecho de gentes, sin embargo aceptaba la declaracion de Dinamarca, y ceñiría sus hostilidades con respecto á esta potencia, á los auxiliares suministrados por ella á la Rusia.

El contráer por un pacto la obligacion de prestar un servicio, no altera el carácter de este con relacion á una tercera persona. El préstamo de socorros es un tratado de alianza; el pueblo contra quien se dirigen puede tratar como enemigo al pretendido neutral. Nada importa á aquel, que tales servicios se presten en virtud de pacto ó espontáneamente: los resultados son los mismos é indudablemente esa nacion ataca la defensa de un Estado, al suministrar al enemigo los recursos con que lo vá á combatir.

Si la política ha dictado pactos semejantes y si las naciones han convenido en respetarlos por el temor de atraerse mayor número de enemigos, esto nada arguye á favor de tan defectuosa clasificacion de neutralidad.

Otros publicistas dividen la neutralidad en dos especies. Una, en que los deberes y derechos que trae consigo la neutralidad se extienden á todo el territorio del Estado; y otra en que se limitan á una parte de él.

Los inconvenientes que esta ofrece son todavía mas graves. La neutralidad es un estado nuevo para las naciones, y que, por lo tanto, trae consigo una modificacion en las relaciones internacionales; y requiere, además, como todo derecho, el concurso de la personalidad indivisible del Es-

tado. No sería, pues, posible, bajo de ningun aspecto, el circunscribir la neutralidad á ciertos puntos del territorio y excluirla de otros, presentándose á la vez una nacion bajo dos caracteres enteramente incompatibles: esto es, auxiliar ó aliado de la guerra, por un lado, y, por otro, como imparcial en una contienda.

Pero no nos detendrémos por mas tiempo á indicar las variadas clasificaciones que se han hecho de la neutralidad. El derecho positivo suministra algunos ejemplos, pero indicándonos tambien que tan variadas especies de pueblos neutrales han reconocido como única causa la necesidad de adoptar cierta tolerancia respecto á ellos, por beligerantes tímidos ó débiles.

La principal obligacion de las potencias neutrales, y que reasume sus deberes, consiste: en la imparcialidad que deben guardar en todo aquello que constituye la esencia de la guerra. Se reduce á no suministrar á ninguno de los beligerantes socorros de tropas, armas, buques, municiones, dinero ó cualesquiera otros artículos que sirvan directamente para emplearlos contra el enemigo. Además, la imparcialidad no se guarda, suministrando á ámbas partes idénticos recursos, como han creido algunos; pues, aparte de chocar á los sentimientos humanitarios, fomentar la destruccion y la matanza, invirtiendo para ello los caudales públicos, no se podría graduar materialmente la igualdad de los recursos que se presten á ámbas partes. La importancia de ellos depende, mas que de su valor absoluto, de las circunstancias del beligerante y de la oportunidad del recurso. Asi, una nacion que suministrara igual número de buques á las partes contendientes ¿las habría favorecido por igual? Es indudable que, no pudiendo tener ámbas el mismo número de buques militares ó careciendo una de ellas por el momento de oficiales y marinería, el servicio prestado no coloca á los beligerantes en la misma condicion. Por otra parte, un Estado que conduzca y trasporte tropas de uno de los enemigos á un lugar

determinado donde opere con eficacia sobre el otro beligerante, ¿estará relevado de la neutralidad porque ofrezca á este prestarle idéntico servicio?

La imparcialidad debe ser, pues, rigorosa y absoluta, y no se podrá rehusar á uno de los beligerantes lo que se concede al otro, solo cuando se trate del cumplimiento de deberes humanitarias ó de otorgar favores, siempre que estos no se relacionen con la guerra.

«Las naciones neutrales, expone Pinheiro-Ferreira, deben abstenerse de introducir, durante la guerra, en sus relaciones con uno de los beligerantes, innovaciones que favorezcan á este con perjuico del otro.»

Los Estados que no toman parte en el ejercicio de las hostilidades gozan de los beneficios de la paz. Para conseguir este objeto, efecto inmediato de su prescindencia absoluta, se reconoce á las naciones neutrales, ciertos derechos, cuyo respeto debe ser sagrado para los beligerantes.

Algunos tratadistas han pretendido fijár las relaciones de los neutrales, estableciendo los derechos y obligaciones que este estado trae consigo; pero la ausencia de una ley marítima que concilie, a la vez los intereses, colisionadss entre beligerantes y neutrales, y la facilidad que encuentran por lo mismo las naciones poderosas en el mar sobre las relativamente débiles, han contribuido á dar á esos pactos una existencia muy fugaz.

La clasificacion de esos derechos debe hacerse, por consiguiente, en atencion á los principios filosóficos y á las costumbres, con preferencia á las manifestaciones del derecho convencional. La mayor parte de los publicistas establecen la division en tres grupos ó clases, tales son: la inviolabilidad del territorio, el derecho de asilo y la libertad de comercio.

El territorio continental de una nacion es una propiedad que le pertenece de un modo absoluto, siendo, por tanto, inviolable y no pudiéndose penetrar á él, sin consentimiento tácito ó expreso de su legítimo poseedor. Principio es

este que debe ser observado con mas estrictez, durante la guerra, por los beligerantes, en obsequio á la garantía de los intereses neutrales, y que se deriva de su situacion imparcial en la contienda.

Algunos escritores admiten, con Grocio, que un beligerante cuya cáusa sea justa cruze con sus ejércitos el territorio neutral para ir en busca del enemigo, aún cuando se le hubiese negado el tránsito.

Wheaton cree que la concesion de tránsito hecha á uno de los beligerantes, no podrá ser causa de reclamaciones ni protestas, por parte del otro, si el neutral què la ha consentido está dispuesto á otorgarle idéntico privilcio.

Heffter y Hautefeuille se han opuesto con justicia á los principios anteriores, en nombre de los derechos de la neutralidad. Opinan: que la aquiescencia de una nacion al pase de tropas de una de las partes contendientes, equivale á la violacion de su carácter y dá motivo á la otra para que le declare la guerra. Supongamos ahora, dice Hautefeuille, que un pueblo, impotente para rechazar á otro de los que están en guerra, se vé en la precision de entregarle una plaza fuerte ó de consentirle que penetre dentro de sus límites. En este caso, solo cede á la violencia, y, sin embargo, habrá perdido la calidad de neutral, y el combatiente perjudicado puede atacar la posicion abandonada por debilidad ú otra causa cualquiera, apoderarse de ella, conservarla en su poder, evacuarla ó destruirla, segun le convenga, y perseguir á su contrario dentro del mismo lugar, que por las circunstancias referidas se ha convertido en hostil.»

El territorio marítimo no está sujeto á las mismas prescripciones en cuanto al tránsito de fuerzas beligerantes; estas pueden surcar las aguas jurisdiccionales sin faltar á las garantías que se deben al Estado neutral, y no obstante de que este tránsito sea con el objeto de dirigirse en busca del enemigo. Esta diferencia se funda en la desigualdad de derechos que se ejercen sobre el territorio con-

tinental y sobre el marítimo; de tal modo que el pasaje por las aguas de éste en nada menoscaba la soberanía ó jurisdiccion territorial.

Se violará, pues, el territorio marítimo cuando las naves beligerantes hostilizen al enemigo durante el tránsito por esas aguas ó durante su mansion en toda la extension de la zona llamada jurisdiccional.

Esta inviolabilidad ha sido reconocida por muchos tratados, en los que se estipula clara y distintamente la obligacion que tienen los Estados neutrales de sostenerla, recurriendo para ello á las armas y á la facultad de que se hallan investidos para exigir de los culpables la reparacion correspondiente. (1)

Algunos publicistas, si bien aceptan estos principios, los limitan, sin embargo, por algunas excepciones. Al hablar de las *leyes de la guerra,* hemos manifestado que el ejercicio de las hostilidades no debe emprenderse en el territorio marítimo de un Estado neutral, y que esta regla general y absoluta debe ser fielmente observada por los beligerantes. No sería posible admitir excepciones, como lo hace Ortolan, sin consentir tácitamente en la violacion del territorio neutral.

Las violaciones cometidas han dado lugar á que se fije por los tribunales que las han juzgado, una jurisprudencia conforme con los principios y con opiniones tan respetables como las de Sir W. Scott, Wheaton, Hautefeuille y otros.

Existen algunos ejemplos memorables de la violacion del territorio neutral, en los que se manifiestan los esfuerzos de las naciones neutrales para reivindicar los privilegios acordados por la neutralidad.

En 1759, una escuadra inglesa, compuesta de 16 navíos, atacó á otra de Francia, que solo constaba de cuatro, la cual,

(1) Véase en Calvo, obra citada, la exposicion de los tratados que estipulan esa inviolabilidad.

no pudiendo resistir á fuerzas tan superiores, se refugió en la costa de Portugal, donde encalló. Persiguióla hasta allí su adversario, y, á pesar del fuego que le hacían las baterías portuguesas, incendió dos de los buques franceses y se llevó á remolque los otros dos. Este proceder dió márgen á una importantísima correspondencia diplomática entre las cortes de Lisboa y Lóndres: en la cual el ministro portugués sostuvo tan enérgica y decididamente la justicia de su causa, que logró, al fin, que la Gran Bretaña nombrara un enviado extraordinario, con encargo de dar á Portugal la satisfaccion que le era debida por la violacion de su territorio. Sin embargo, el gobierno británico no devolvió las naves apresadas ni pagó indemnizacion alguna por las incendiadas. En rigor, debió haber acordado esa doble satisfaccion. En vano, el embajador de Francia en Lisboa hizo numerosas reclamaciones, para que se indemnizara el valor de las presas incendiadas; pero como no produjeran efecto las exigencias de Portugal hácia Inglaterra, el gobierno francés declaró á aquel la guerra en 1762, siendo el principal motivo de ella la falta de reparacion de ese ultrage.

Los insurgentes del Canadá habían dedicado, en 1838, un vapor llamado *Carolina* al trasporte de municiones de guerra y voluntarios desde la frontera del Estado de Nueva-York al territorio de Navy-Island, perteneciente á Inglaterra. El comandante inglés á quien se había ordenado que procediese á su captura, creyó encontrarlo en aguas de la jurisdiccion británica, pero dió con él en las correspondientes á la República Norte-Americana. A pesar de esto, le atacó y echó á pique, mereciendo su conducta la aprobacion del gabinete de Lóndres. Pero no tardó mucho el de Washington en protestar contra el agravio que se le había inferido con la violacion de su territorio, manifestando que nada tenía que ver con esta la determinacion de si el acto ejecutado era ó nó legal, y que sí bien era posible prescindir de la indemnizacion por el daño

causado, no sucedía lo mismo con la satisfaccion correspondiente. Todas estas conclusiones fueron aceptadas por el gobierno inglés, que manifestó así mismo su sentimiento por que no se hubiese dado una explicacion inmediata y satisfactoria á la república.

El privilegio del territorio neutral se extiende, no solo á los mares territoriales adyacentes, sino aún, con mayor razon, á las bahías, puertos y, en general, al mar cerrado.

Durante la guerra, por circunstancias especiales que se apartan de las reglas comunes, se permite, como verémos mas adelante, que las fuerzas enemigas arriben al mar cerrado, en donde las naves se hallen á cubierto de toda agresion por parte del beligerante. Esto se conoce con el nombre de derecho de asilo, y es potestativo de las potencias neutrales, desde que, en virtud de sus perrogativas sobre sus mares jurisdiccionales, puede prohibir ó negar la entrada á los bajeles de ambas potencias que estén en guerra.

Mas, aceptado el asilo en las guerras marítimas, se deduce inmediatamente que los enemigos están obligados á observar el respeto y la inviolabilidad hácia los derechos de la potencia neutral; que miéntras dura el asilo deben considerar que cesa de hecho toda enemistad con el beligerante para los efectos de la guerra, y que, por último, no les será permitido ejercer hostilidades contra las personas y bienes de los súbditos neutrales.

La libertad de comercio es otra de las garantías de los Estados neutrales. En su calidad de amigos imparciales en la querella, pueden continuar toda especie de relaciones pacíficas y comerciales con los beligerantes, salvo aquellas restricciones que puede imponer una de las partes contendientes fundada en su derecho de defensa, y que impliquen un abuso de la libertad de comercio. Por consiguiente, se comprende únicamente en la prohibicion, el trasporte ó tráfico de los artículos que se relacionan con la guerra, calificados como contrabando de guerra.

De ese doble principio de la libertad que tienen los neutrales para comerciar y de la restriccion que á ese comercio puede imponer el beligerante, nace una multitud de cuestiones á las que el derecho positivo no ha podido dar una solucion satisfactoria. Por una parte, los Estados neutrales desean gozar del beneficio de la paz y que su comercio continúe como antes de haber estallado la guerra; y los beligerantes, en sus propósitos de hostilizar al enemigo con cualesquiera medios, pretenden apartarlo de toda operacion comercial, extendiendo la nomenclatura del contrabando de guerra, y calificando como hostiles los actos mas pacíficos de las naciones neutrales.

De aquí surje una multitud de cuestiones propias y exclusivas de la neutralidad marítima y que serán objeto de nuestras lecciones subsecuentes.

Decimos que son propias de la neutralidad marítima, porque, en efecto, el territorio continental está sujeto á la soberanía de un Estado, en donde existen leyes y reglamentos especiales que deben ser rigorosamente observadas por los beligerantes, al arribar á los dominios territoriales. En el mar no sucede lo mismo; el oceano es libre y, no perteneciendo á ningun pueblo, todos tienen sobre él los mismos derechos.

Si la guerra estalla entre dos naciones de fuerzas iguales, cada una de ellas procura combatir á su adversaria sin molestar á las demás, para no ver aumentado el número de sus enemigos. Este temor las obliga á mantenerse en una linea de conducta que marca el límite del derecho ageno, y son las garantías anexas á la neutralidad. Pero si, al contrario, una de las naciones tiene mas preponderancia en los mares que su adversaria, mientras combate con una parte de sus fuerzas á las del enemigo, con la otra, sin empleo activo, se propone restringir hasta el abuso el comercio de los neutrales.

La falta de equilibrio marítimo es, pues, en concepto de

muchos publicistas, la causa de que no estén solucionadas las cuestiones de neutralidad marítima.

Es verdad que el tratado de Paris ha resuelto tres principios de neutralidad; pero, desde que sus disposiciones no son hoy una ley para todas las naciones, solo las potencias signatarias, salvando las dificultades de su pacto en su aplicacion, podrán resolver con mas ó menos facilidad la confusion que se hace entre interéses neutrales y beligerantes. Por otra parte, ese tratado no ofrece larga duracion. A Inglaterra, que tomó una parte tan activa en su celebracion, parece que ya no le conviene su observancia. La Cámara de los Comunes ha presentado con éxito un proyecto al parlamento, en el que solicita la abrogacion de uno de los articulos del tratado de Paris; y se cree que con tal objeto se van á iniciar negociaciones. Lo que importará su completa abolicion.

El derecho positivo presenta algunos ejemplos de alianzas celebradas por las potencias neutrales y que son conocidas bajo el nombre de *neutralidad armada.* En ellas, las naciones coaligadas se propusieron defender con energía sus derechos, frecuentemente atacados por los beligerantes, y á sostener con sus fuerzas reunidas los avances de un agresor.

En el estado actual de las relaciones internacionales, no sería posible buscar en la neutralidad armada la falta de equilibrio marítimo; la union constituiría la preponderancia de los Estados coaligados.

Convendría, sí, una ley marítima dada por todos las naciones, con el objeto de poner á salvo los intereses neutrales expuestos á los excesos de la guerra.

LECCION XXXI.

PROPIEDADES NEUTRALES

Á BORDO DE BUQUES ENEMIGOS Y PROPIEDADES ENEMIGAS Á BORDO DE BUQUES NEUTRALES.

Una de las materias mas importantes del Derecho Marítimo, es la doble cuestion que nos proponemos examinar. Ella proviene de la colision inevitable entre dos principios aceptados en la guerra, cuales son: la captura de la propiedad enemiga y la libertad de comerciar que tienen los neutrales.

Es, pues, indispensable determinar la relacion que existe entre la bandera del buque y la carga que lleva á bordo, á fin de conocer la condicion de una y otra; ó lo que es lo mismo, debe investigarse si cuando se capturan naves enemigas tambien se apresa la carga por una presuncion de hostilidad, ó si cuando se deja libre á un buque neutral, no hay la facultad de averiguar si lleva carga enemiga para capturarla.

La cuestion puede presentarse bajo cuatro aspectos: primero, que un buque enemigo lleve carga enemiga; segundo, que un buque neutral conduzca carga tambien neutral; tercero, que un buque enemigo tenga carga neutral; y cuarto, que un buque neutral lleve carga enemiga.

Desde luego los dos primeros casos pueden resolverse fácilmente. Si el buque y cargamento son enemigos, hay derecho para apropiarse ambos, supuesto que es un acto legítimo la aprehension de toda propiedad perteneciente al enemigo. Si ambos son neutrales, no hay razon porque se moleste al buque, á no ser que conduzca contrabando de guerra.

La solucion de los otros dos casos ha sido muy debatida, y para resolverlos deben precisarse en estos términos:

¿El pabellon enemigo hace enemiga la carga neutral?

¿El pabellon amigo cubre la carga enemiga?

El primer caso, de acuerdo con los principios filosóficos la conveniencia, debe resolverse negativamente.

En efecto, si una nave lleva pabellon enemigo, es confiscable por las leyes de la guerra, pero esa confiscacion no debe extenderse mas allá del buque; porque si fuera admitida la del cargamento neutral, la guerra estableceria en muchos casos una completa analogía entre la beligerancia y la neutralidad.

Las potencias neutrales conservan los mismos derechos que durante la paz, sus relaciones no se alteran sustancialmente, y sus derechos absolutos son tan inviolables como ántes. La única limitacion posible en su comercio con los beligerantes, es aquella que, salvando la imparcialidad, los estimula al contrabando de guerra. Fuera de este caso debe respetarse la propiedad neutral; puesto que la condicion de esta no varía por ser la nave enemiga, ni hay motivo que justifique que el amigo deba ser despojado de sus bienes por ejercer un contrato lícito, embarcando sus mercaderías en buque enemigo del apresador.

El hecho solo de capturar la nave, es un trastorno para las mercaderías que conduce y un daño positivo irrogado al neutral. Si esta es inevitable consecuencia de la guerra, no se debe sin embargo aumentar los perjuicios directos de ella sobre personas extrañas, con actos que no conducen al éxito de las operaciones bélicas.

Cuando se encuentra en alta mar una nave con pabellon enemigo, hay motivo fundado para sospechar que el cargamento de su bordo es de la misma pertenencia. «Pero esta presuncion, como dice Grocio, puede ser destruida por fuertes pruebas en contrario.» Si examinados los papeles del buque, resultare acreditada la propiedad neutral del cargamento, allí debe cesar la captura.

Valin sostiene que, al embarcar los neutrales sus mercaderías en un buque enemigo, se someten á la suerte de este buque.

Pero, como se ve, este publicista no resuelve ni aún plantea la cuestion propuesta.

Cierto es que si el neutral conociese el carácter beligerante de la nave, se abstendría de embarcar sus mercaderías en ella por el temor de que fuesen capturadas por el enemigo; pero ocurre con frecuencia que, despues de embarcadas las mercaderias ó de realizado el contrato de fletamento, varía el carácter del buque por la superveniencia de una guerra, pasando de neutral á beligerante; en cuyo caso, á ser lógica la doctrina de Valin, las mercaderías no serían confiscables; porque el cargador, al confiar su propiedad á un buque neutral, no se sometía de modo alguno á la suerte de un buque beligerante.

Por consiguienté, la doctrina de Valin no prueba nada, en razon de su exesiva generalidad.

Vattel se limita á decir que cuando se encuentran bienes enemigos en buques neutrales, las leyes de la guerra autorizan su confiscacion.

Dos tratadistas italianos, del siglo pasado, Lampredi y Azuni, han sostenido la opinion de Vattel, manifestando el primero que, de aceptarse las ideas opuestas, concluirían por ser ilusorios en este punto los derechos de los beligerantes, dando lugar á que el adversario pudiese continuar su comercio sin la molestia mas insignificante; y apoyando el segundo sus razonamientos en la ley de la necesidad.

Un publicista, Bynkershoek, cuyas obras fueron escritas

á principios del mismo siglo, ha sentado las verdaderas doctrinas filosóficas en esta materia, sirviendo de guia a la mayorparte de los escritores modernos. «Ciertamente, dice ese publicista, un derecho de esta naturaleza no puede sostenerse sino por la razon, ¿por qué no me seria permitido hacer uso del buque de mi amigo para trasportar mis mercaderias, aúnque sea tu enemigo? Si los tratados no se oponen, me es permitido, como lo he expuesto antes, hacer el comercio con tu enemigo; y si esto es lícito, yo puedo celebrar con él toda clase de contratos, comprar, vender, dar ó tomar à préstamo etc. Por consiguiente, si he tomado á flete su buque y comprometido su trabajo para hacer trasportar mis mercaderías mas allá de los mares, he practicado un acto permitido por el derecho. Tú puedes, como enemigo, apropiarte de su buque, pero ¿con qué derecho te apropiarias de mis mercaderías, puesto que soy tu amigo? Bien entendido, que es preciso probar que ellas me pertenecen realmente; pues de otro modo pienso, conforme á la opinion de Grocio, que hay alguna razon para presumir que las cosas encontradas á bordo de un buque enemigo pertenecen á los enemigos......Captura si puedes todo lo que es de tu enemigo, pero devuélveme lo que me pertenece, pues soy tu amigo, y embarcando mi propiedad no he hecho nada en tu detrimento.»

Los demás publicistas no han hecho sino seguir la opinion del escritor holandés; su argumentacion tan sencilla y tan lógica no podía menos que ser reproducida como la expresion de los verdaderos principios del derecho.

«Cuando al capturar un buque enemigo se captura al mismo tiempo su cargamento neutral, dice Ortolan, no se hace otra cosa que tratar hostilmente á un amigo, lo que no es justo, apesar de la opinion de Valin, que pretende que los neutrales, al embarcar sus efectos en un bajel enemigo, se someten de derecho á la suerte que corra el buque.»

«Si hubiera de decidirse por las reglas del derecho co-

mun, agrega Abreu, no hay razon que persuada de que el amigo ó aliado sea despojado de sus bienes y fortuna, por el solo hecho de habérlas embarcado en navíos de enemigos del apresador; pues el lugar y continente, que es la nave, no puede alterar la naturaleza y esencia de las cosas; y no teniendo estas en sí vicio alguno de incomerciales, no hay motivo para que deban estimarse de buena presa.» (1)

Mas, al aplicarse esta regla, es indispensable que se pruebe por los documentos existentes á bordo, que las mercaderías son de propiedad neutral, pues de otro modo hay motivo fundado para sospechar que, en realidad, pertenecen al enemigo y siguen la condicion del buque. Los tribunales de presas son los llamados á estimar las circunstancias que precedieron á la captura; y como un lenitivo del rigor de la guerra, acostumbran en ciertos casos conceder á los neutrales, que se titulan dueños del cargamento, un término perentorio para acreditar sus derechos, pasado el cual se declara si ha lugar á la confiscacion.

Veamos ahora cómo debera resolverse la cuestion correlativa, esto es, si la propiedad enemiga embarcada en buque neutral corre la misma suerte del pabellon que la cubre.

Pero no se crea que esa correlacion exista de tal modo que, resuelto un principio en el sentido que lo hemos hecho, deba resolverse el otro guardando cierta conexion natural. Hay una gran diferencia entre el hecho de capturar bienes enemigos y bienes neutrales. La teoría de «buque enemigo, mercadería libre» no arrastra ni lleva consigo la de declarar tambien libre la mercadería enemiga en buque neutral.

Algunos publicistas han juzgado inseparables ambas cuestiones, por lo que, abandonándose á una lógica estrecha, impuesta por sus propios juicios, han resuelto esta cuestion como si debatieran la anteriormente considerada.

(1) Tratado de Presas, cap. VIII.

No han querido que se les tache de inconsecuentes, pero en cámbio han incurrido en contradiccion.

Desde luego, se dice, un buque neutral no puede ser violado ni detenido y es respetable por el simple hecho de su neutralidad comprobada, la que no hay derecho para violar. En consecuencia, si el buque neutral debe ser respetado íntegramente, desde que el beligerante conoce el carácter de este, le será prohibido todo acto en contra de él; luego, no puede tomar la carga enemiga sino á expensas de la neutralidad.

Segun los principios establecidos, y que reconocen los que alegan estos argumentos, siendo confiscable la propiedad del enemigo ¿habrá derecho para apoderarse de ella en una nave neutral? Si el aprehensor, para capturar la propiedad del enemigo, violara las garantías tutelares de la navegacion y menospreciara las perogativas que se acuerdan á las naves en mares libres; si, para lograr el fin de sus propósitos á que lo autoriza la guerra, arrebatara á viva fuerza de las manos del neutral las mercaderías de su co-beligerante; esindudable que entónces se atentará contra la humanidad mas que contra los derechos de los neutrales, quienes soportarían los perjuicios inmediatos de la guerra.

Pero, desde que el Derecho Marítimo sancionó la captura de la propiedad enemiga en el mar, fué necesario á la vez que conciliara el ejercicio de ese derecho con el respeto que señala á los intereses neutrales. De aquí las prácticas relativas á la visita y registro que deben hacer los buques beligerantes á los neutrales, con el objeto de hacer constar si el buque es enemigo ó neutral y, en este último caso, investigar la naturaleza del cargamento, ya sea propiedad del adversario ó constituya artículos de contrabando de guerra. Aceptado y reconocido este derecho por todas las naciones, solo resta por averiguar si su ejercicio entraña un ataque á la neutralidad. Mas, desde que se le sujeta á reglas seguras, cuya observancia debe vigilar el

tribunal de presas respectivo y las naciones neutrales, no ocurre ninguna dificultad. Comprobada por la patente la nacionalidad del buque, si del exámen de los documentos relativos á la carga apareciere ésta dependencia del enemigo, no habrá mas que capturarla del modo mas fácil y sencillo, sin ofender á la neutralidad y sin dejar de ejecutar lo que autorizan las leyes de la guerra.

Bynkershoek ha sostenido tambien en esta cuestion la verdadera doctrina. « Si yo consulto á la razon, expone, no veo por qué no sea permitido capturar las propiedades del enemigo aunque encontradas en un buque amigo ; yo tomo, en efecto, un bien que es del enemigo y que la guerra atribuye al vencedor. ¿ Objetariais que no puedo ampararme de las cosas del enemigo sino amparándome de este buque, es decir, usando de la violencia respecto de la cosa de un amigo para capturar la de un enemigo, ó hacer botin de ella en un territorio amigo ? Pero considerad que es permitido detener á un buque amigo, á fin de hacer constar, no por el pabellon, sino por los papeles, su calidad de buque amigo... Si esto es permitido, lo será tambien examinar los papeles relativos á la carga, y reconocer por el exámen si existen algunas propiedades pertenecientes al enemigo; y si existen, ¿por qué no podría capturarlas en virtud del derecho de la guerra?

Ortolan sostiene la doctrina opuesta y la deduce de la máxima, que «un buque es la continuacion del territorio. » « Creemos haber establecido, continúa, que esta expresion figurada no es siempre admisible en toda su extension, sino para los buques de guerra, porque estos representan al Estado. Respecto de los buques de comercio, aunque se hallen en alta-mar, ella significa que ningun Estado extrangero tiene el derecho para aplicar sus leyes particulares á los individuos que se encuentran á bordo ; que estos individuos no están sometidos sino á las leyes especiales del Estado, cuyo pabellon lleva legitimamente.......

« Si, pues, se reconoce como un derecho internacional la

captura de la propiedad privada enemiga sobre el mar, este derecho debe ejercerse tambien sobre la carga enemiga de un buque amigo. »

Parece que esos razonamientos condujeran á este publicista á deducir una conclusion conforme á las ideas que hemos expuesto. Pero no es así; despues de dilucidar sobre el comercio de los neutrales, manifiesta que existe una colision directa entre el derecho de guerra de los beligerantes y el derecho de paz de los neutrales; y, guiándose de la opinion de Tetens, opta por esta última, consultando la utilidad general de los pueblos.

Sin embargo de que nuestras opiniones cuentan con el apoyo de Hautefeuille, Hallek, Wheaton y Gessner, no han faltado otros que las combatan, considerándolas como atentatorias de la libertad y prerogativas que se acuerdan á las naves en el libre Océano, juzgando, además, como inconsecuentes á los que, optando por la proteccion de la neutralidad en el primero de los principios expuestos, se declaran contrarios á estos en el segundo.

Es cierto, como lo expresa Ortolan, y segun se acepta en el Derecho Marítimo, que ninguna soberanía puede aplicar sus leyes interiores á bordo de una nave en mares comunes; pero debe advertirse que no se trata en estos casos de leyes interiores, sino de aplicar una práctica del derecho internacional, fundada en un principio que deriva de la guerra. Tal es el que, sostenido en la propia defensa de un Estado, le acuerda la facultad de vigilar, por medio de una precautoria jurisdiccion, si el comercio neutral tiene ó no carecteres pacíficos. Si durante la guerra se conservara en todo su vigor la doctrina de inmunidad de las naves mercantes en el libre Océano, ¿con qué derecho se haría constar si á bordo de éstas existen artículos de contrabando de guerra? En caso contrario, un Estado abandonaría su defensa á merced de los neutrales y al aliciente que en estos producen las ganancias del contrabando.

Las preeminencias de esas naves desaparecen en cuanto á esos efectos de la guerra, y ceden ante la facultad que tiene un Estado para hacerse justicia de la violacion de sus derechos.

Hemos manifestado anteriormente que no hay una conexion entre ambos principios, de tal modo que, admitido uno de ellos, no pueda ejercerse necesariamente de aceptar el otro. « La teoría de buques libres mercancías libres » no explica, en concepto de Wheaton, la de « buques enemigos, mercancías enemigas». Fundándose en estas razones, agrega: « La Corte Suprema de los Estados Unidos, decidió: que el tratado de 1795, celebrado con España, en que se estipulaba lo primero no implicaba lo segundo, y que, por tanto, no era confiscable la propiedad de un súbdito español encontrada á bordo de una nave enemiga de la República. Y se sostuvo esta decision, á pesar de haberse alegado en contra que dicha nacion seguía el proceder opuesto. El tribunal se consideró obligado, por la carencia de disposiciones especiales, á someterse á los principios de derecho internacional reconocidos como parte de los del país. » (1)

Segun la doctrina de la Gran Bretaña, expresada por Philimore, los « neutrales que se encargan de trasportar mercaderias de uno de los beligerantes y ejecutan este trasporte entre sus buques, no realizan el comercio por su propia cuenta, sino por la del beligerante; pues solo son factores; ó en otros términos, no hacen el comercio que pertenece á los neutrales, pero sí el que corresponde al enemigo del beligerante adverso. Segun esto, un beligerante tiene el derecho de atacar el comercio que pertenece á su enemigo, respetando el de los neutrales, puede legítimamente confiscar las propiedades enemigas aún á bordo de buques neutrales. Esta distincion, que no carece de justicia, entre el comercio que los neutrales hacen *por su propia*

(1) Obra citada, cap. III, párrafo 22.

cuenta con los beligerantes y el comercio que esos mismos neutrales hacen *por cuenta* de los beligerantes, conduce establecer entre el comercio *neutral* y el comercio *enemigo* una diferencia esencial, fundada sobre la neutralidad ó no neutralidad de los comerciantes que son propietarios de los objetos trasportados.

Otros autores, algo exagerados, han llevado sus doctrinas hasta justificar la confiscacion del buque que conduzca objetos sobre los cuales pesaba el mismo castigo. Pero tales doctrinas tendian á dar legalidad á las disposiciones severas de algunos reglamentos y ordenanzas y las que por su excesivo rigor no han pasado á constituir un principio ni una regla positiva de derecho internacional.

Aparte de que la pena no es, bajo de ningun aspecto proporcionada á la falta, se irrogarían demasiados perjuicios á los neutrales, suficientemente perjudicados con la detencion de la nave en la visita y registro.

Creemos, por el contrario, que el aprehensor de las mercaderias debe pagar al propietario de la nave el flete convenido en el contrato. Si las mercaderias no tienen un carácter hostil, al privarse de las utilidades á los cargadores, se dañan inmediatamente los intereses de individuos que, como los de los equipajes de las naves, no pueden tener conocimiento de hechos calificados á lo sumo como faltas, mas no como delitos.

Tal es, por otra parte, la opinion de Vattel.

En la próxima leccion estudiarémos esta materia bajo su aspecto positivo.

LECCION XXXII.

CONTINUACION DE LA LECCION ANTERIOR.

La práctica de las naciones, en cuanto á la aplicacion de los principios expuestos respecto á la captura de la propiedad neutral á bordo de buque enemigo, y al contrario, ha sido vária segun sus tradiciones ó sus necesidades.

Para proceder con órden, nos remontarémos al código ó compilacion conocida bajo el nombre de *Consulado del mar* que, anterior á la ordenanza francesa de 1681, parece ser la regla mas antigua observada por los pueblos, para dilucidar los conflictos entre los intereses neutrales y beligerantes, en la materia que nos ocupa.

«El carácter de este documento, dice el sábio profesor M. Pardessus, la fecha y el lugar en que fué hecho, son inciertos; el nombre de su autor es desconocido; los escritores que han hablado de él, no han creido que hubiese una expresion bastante significativa para pintar la admiracion que les inspiraba esta obra, y para hacer conocer la autoridad que obtuvo en todos los paises marítimos. El *Consulado del mar* se hizo la ley comun, á la cual se sometieron voluntariamente casi todas las naciones comerciantes de Europa y particularmente las ciudades marítimas del Mediterraneo.

«Es una composicion hecha sin gusto y sin órden; es evidente que no es un trabajo hecho de un solo esfuerzo, se concibe muy bien que se ha ido sucesivamente aumentando á medida que se fueron presentando nuevas cuestiones; pero es imposible desconocer la sabiduría de la mayor parte de sus disposiciones, que han sido la base de las leyes marítimas actuales de Europa.»

Entre los escritores, publicistas y jurisconsultos que han hecho un detenido estudio del *Consulado del mar*, los trabajos de M. Pardessus son sin disputa los mas interesantes; y aún se puede afirmar que se debe á sus esfuerzos el conocimiento que hoy se tiene de ese importante monumento de legislacion marítima.

Resulta de sus investigaciones: que el *Consulado del mar* fué escrito originariamente en lengua romana; que basta leer esta compilacion para convencerse que no se le pueda considerar como ley propiamente dicha, dictada para un país determinado, pues no se descubre ningun carácter imperativo; todo lo contrario, se percibe la intencion de instruir por la doctrina, recordando los usos y dando las razones que las han introducido y modificado; que el *Consulado del mar* fué redactado en el siglo XIV, ó mas bien en la segunda mitad del siglo XIII; que es posterior á los *Roles de Oleron*, publicados en 1150, los cuales tal vez pudieron dar origen á aquella compilacion; y que el autor del Consulado del mar hizo un resumen de legislacion marítima mas satisfactorio que los *Roles de Oleron*.

He aquí lo que dispone el *Consulado del mar*. En cuanto á la carga enemiga en buque neutral: primero, hay derecho de confiscarla, pero no al buque: segundo, debe pagarse el flete como si la carga se hubiera conducido al puerto á que iba destinado; tercero, se puede exigir que el mismo buque trasporte las mercaderías enemigas al lugar que se le designe, pagándole el flete que se haya pactado; cuarto, si no ha habido convenio se le debe pagar un flete igual al que habría ganado en su viaje, ó mayor; quinto, si

el buque se niega á trasportar las mercaderías á lugar seguro y estas son en el todo ó en la mayor parte del enemigo, se le puede echar á pique, salvando á las personas.

Si se trata de mercaderías de una potencia amiga, esto es neutral, á bordo de buque enemigo, las reglas son: primera, las mercaderías no se pueden confiscar; segunda, el aprehensor debe convenir con los dueños de las mercaderías, en las propuestas justas que le hicieren sobre rescate del buque; tercera, si los dueños de las mercaderías no adoptan este medio de transaccion, el aprehensor tiene derecho de conducir el buque como buena presa á un puerto de su nacion, en el cual debe restituir la propiedad amiga, satisfaciendo el flete, como si se hubiera trasportado al puerto de su destino; cuarta, si el aprehensor es quien se ha negado á una justa transaccion, no tiene derecho al pago del flete y está obligado á indemnizar á los propietarios los perjuicios que hayan sufrido por el retardo de su viaje.

Toda mercadería enemiga se confisca aún á bordo del buque neutral: la mercadería neutral no está sujeta á confiscacion, ni aún hallándose á bordo de buque enemigo. Tales son, en resúmen, los principios establecidos en el *Consulado del mar.*

Las ordenanzas de algunas potencias se separaron de esas reglas, pero, sin embargo, la mayor parte de ellas reconocían, como prescripcion internacional, las disposiciones del *Consulado del mar.* Asi, por las ordenanzas francesas de 1538, 1543 y 1584, los bienes de una nacion enemiga cargados á bordo de buques del enemigo eran declaradas buena presa, y declaraban tambien confiscables las mercaderías enemigas en buques neutrales. El primero de estos principios era contrario al *Consulado del mar*, por lo que fué derogado en la declaracion de 1650, al ordenar que fuesen restituidas las mercaderías neutrales.

La ordenanza de Luis XIV, de 1681, declaraba buena presa á los buques que se encontrasen cargados de efec-

tos pertenecientes al enemigo, como tambien las mercaderías de los súbditos franceses y de los aliados halladas en buques enemigos.»

Sin detenernos en examinar las disposiciones variadas, contenidas én las ordenanzas de las diversas naciones, que en su mayor parte consignaron las reglas del *Consulado*, estudiarémos á grandes rasgos la marcha seguida por el derecho convencional.

Es cierto que este ha variado segun las fluctuaciones de la política y de los intereses de los diferentes Estados marítimos. Se observa, sin embargo, despues de dos siglos, una preponderancia en los Estados modernos en favor de la máxima « buques libres, mercaderías libres », unida algunas veces, pero no siempre, á la de « buques enemigos, bienes enemigos. »

La convencion celebrada entre Enrique IV y la Puerta Otomana en 1604, ha sido mirada como una templanza de los rigores del derecho consuetudinario y como recuerdo de los principios observados en el *Consulado del mar.* Se estipuló en ese convenio, « que los buques pertenecientes á súbditos franceses embarcados en buques enemigos y los bienes enemigos en buques franceses, estaban exentos de la captura. »

Estas reglas ofrecieron grande interés á los Estados generales de Holanda, pues veian en ella una oportunidad para modificar los principios severos que se observaban en las guerras marítimas. Al efecto, intentaron negociaciones con Francia para celebrar un tratado de comercio, que se apartara de las prescripciones de la ordenanza francesa de 1538, y consiguieron la realizacion del tratado, en el que se derogó la confiscacion de las naves neutrales que conducian propiedad enemiga ; pero fué imposible obtener la derogacion de la regla por la que se sujetaba á captura la propiedad enemiga en nave neutral.

No obstante, en virtud de las negociaciones del embajador holandés cerca de algunas cortes, obtuvieron el reco-

nocimiento de la libertad de la carga, aún cuando fuera enemiga, pero en buque neutral. Tal cláusula fué indicada en los tratados celebrados con Francia y con España; é Inglaterra la estipuló con el Portugal en 1654.

El principio de que el carácter del buque determina el del cargamento, fué adoptado por los tratados de Utrecht, en 1713, de Aix-La-Chapelle, en 1748, y de Paris, en 1763, entre la Gran Bretaña, Francia y España.

Este era entónces el estado del derecho convencional y al que estuvo ajustada la práctica de las naciones. Cuando sobrevino la guerra de la Gran Bretaña con sus colonias de América, no había ya regla fija sobre el particular. Esto movió á Catalina II de Rusia á establecer algunos principios en favor de los neutrales, á los que accedieron Dinamarca, Suecia, Prusia, Austria y las dos Sicilias; y para sostenerlos, firmaron, en Copenhague, el 9 de Julio de 1870, la alianza defensiva que se ha llamado *neutralidad armada*, en la que no solo hubo el concurso de una decidida voluntad, para sostener los interesés neutrales, sino que cada una de esas naciones equipó un número de buques de guerra para garantizar la inmunidad de las mercaderías pertenecientes á súbditos beligerantes que se hallasen en naves neutrales, excepto el contrabando de guerra. Sobre la suerte de las mercaderías amigas, nada se declaró. Inglaterra rehusó la aceptacion de estos principios. España y Francia, que habían tomado parte en esa guerra, los aceptaron, como principios que de antemano respetaban, y de los que solo se habían separado, decía España, por «la necesidad de imitar á la marina inglesa, que en toda guerra violaba la regla constantemente observada con las potencias neutrales. Los Estados Unidos accedieron tambien, por decreto del congreso de 1781; pero añadiendo: la «nave enemiga hace la carga enemiga.»

A principios de 1793, la misma emperatriz de Rusia que, pocos años antes, proclamó los principios admitidos por la neutralidad armada, unió sus esfuerzos á los de Inglaterra

Rusia en 1854, era necesario que ambas unificasen sus principios, puesto que las escuadras, debiendo proceder de acuerdo en las operaciones bélicas, no podían regirse por reglas opuestas. Con tal intento, Francia inició negociaciones con su aliada, y, merced á ellas, se firmó una delaracion en ese año, en la que, tanto Inglaterra, como Francia, convenían en modificar el rigor de la regla observada hasta entónces por ambos paises. Terminada la guerra de Oriente, los plenipotenciarios que firmaron la paz, estipularon la observancia de los principios de la convencion señalada entre la Gran Bretaña y Francia antes de la guerra. Al efecto, el 16 de Abril se firmó una declaracion, cuyos artículos segundo y tercero están concebidos así: "El pabellon neutral cubre la propiedad enemiga, á excepcion del contrabando de guerra." "La propiedad neutral, exceptuando el contrabando de guerra, no está sujeta á confiscacion." (1)

Ya hemos dicho que todas las naciones no representadas en ese congreso, aún las que no tenían un solo buque, fueron invitadas á dar su adhesion; todas aceptaron, ménos los Estados Unidos, España y Méjico.

Segun se ha expresado ántes, el tratado de Paris no ofrece larga duracion. Parece que Inglaterra intenta celebrar negociaciones diplomáticas para volver al antiguo derecho, y separarse de la cláusula segunda de ese convenio, por la cual el pabellon neutral cubre la mercadería enemiga. En concepto del comité que presentó el proyecto en el Parlamento, la abrogacion de esa regla es necesaria para Inglaterra; pues, si esta emprende una guerra, su comercio de trasporte pasará á los Estados Unidos ó á otra potencia neutral, lo que ocurrió con la simple presuncion de una guerra por parte, de Inglaterra. En concep-

(1) Véase esta exposicion histórica en Ortolan, obra citada, tom. II, cap. V; en Wheaton, id. id. tom. II, cap. III; y en Caussy, id., id., tom. I., tít. III.

to del comité, es necesario, ó la abrogacion de esa cláusula, ó declarar que la propiedad privada de los súbditos belijerantes se halla libre de captura enemiga.

Obligado el Perú á observar el tratado de Paris, tiene en él las reglas que debe seguir con todos las potencias signatarias.

Con los Estados Unidos ha celebrado, en 6 de Setiembre de 1870, un tratado de Amistad y Comercio, en el que se estipula lo siguiente:

...........«Queda convenido que los buques harán libres las mercaderías, y que se reputará libre todo lo que se encuentre á bordo de los buques pertenecientes á los ciudadanos de cualquiera de las partes contratantes, aunque todo el cargamento, ó una parte de él, pertenezca á enemigos de la otra, exceptuándose siempre los efectos de contrabando de guerra.»

Este artículo consagra, pues, el principio que han reconocido siempre los Estados Unidos, es decir: «buque libre, mercadería libre»; y el subsecuente: «bandera enemiga, carga enemiga.»

Pero ¿qué conducta se observará con la propiedad de una nacion que no observa estas reglas, cuando se halle a bordo de buque de nacion que las observa? En el tratado de los Estados Unidos se salva esta dificultad.

Dice así, en la segunda parte del artículo XVIII:

«Y se conviene que las estipulaciones contenidas en este artículo, declarando que el pabellon cubrirá la propiedad, son aplicables solamente á aquellas potencias que reconocen este principio; pero si alguna de las partes contratantes estuviese en guerra con una tercera, y la otra fuere neutral, el pabellon del neutral cubrirá la propiedad de aquellos enemigos, cuyos gobiernos reconocen este principio, y no la de los otros.»

Pero, ¿cuál será la regla que aplique el Perú con aquellas que, no habiendo suscrito la declaracion de Paris, no han estipulado ningun convenio?

En tales casos, deben regir las prescripciones de la ordenanza de Cárlos IV, dada en 1801. «Las embarcaciones, dice, en cuyo bordo se hallen mercaderías y efectos pertenecientes al enemigo, se detendrán hasta que se haga constar que no niegan la inmunidad, y que, antes bien, la observan los enemigos; pero, si no justicasen, serán declaradas de buena presa y se dejarán libre todos los demás de pertenencia neutral. Toda embarcacion que navegue con bandera ó patente de príncipes ó Estados enemigos, será buena presa, con todos los efectos que á bordo tuviere, aunque pertenezcan á vasallos mios, en caso de haberlos embarcados despues de la declaracion de guerra, y de pasado el tiempo suficiente para poder tener noticias de ella.» (1)

(1) Tít. 8.° lib. 6°.

LECCION XXXIII.

CONTRARANDO DE GUERRA.

Es evidente que un Estado, para cautelar en toda época sus intereses fiscales, como necesidad de órden, y en el ejercicio del derecho de soberanía, puede dictar leyes que permitan ó prohiban la introduccion de diversos artículos en su territorio, fijando, en el primer caso, la cuota de impuesto de importacion.

La infraccion de estas leyes constituye lo que se llama contrabando mercantil ó local; y se verifica en todos aquellos paises en donde hay aduanas, para eludir el pago de los derechos respectivos ó para introducir clandestinamente articulos prohibidos.

Se comprende tambien, como contrabando de esta clase, la violacion de las leyes impuestas por cada Estado para precaver el ejercicio de aquellos derechos que le competen, tales como la entrada de un buque á un puerto sin carta partida, que dé lugar á dudas sobre sus intenciones; la descarga de mercaderías en puertos no habilitados para el comercio exterior; el trasbordo de mercaderías en los puertos, sin llenar las condiciones exigidas; y otros casos análogos.

Este contrabando se diferencia del que vamos á estudiar y que se llama de guerra ó militar.

Uno de los deberes esenciales, impuesto por la ley internacional á los pueblos que deben guardar la neutralidad y que comprende a todos ellos, consiste en permanecer imparciales en la lucha de dos ó mas beligerantes, absteniéndose de toda participacion directa ó indirecta en el ejercicio de las hostilidades. Ahora bien, es evidente que este deber quedaría violado, si el neutral, salvando su abstencion en la contienda, suministrara á uno de los beligerantes las armas, municiones y demás instrumentos aplicables á la guerra y que puede emplear contra su enemigo. El trasporte por mar de estos artículos, aplicables directa y especialmente á los usos de la guerra, constituye el contrabando de este nombre.

El beligerante tiene, pues, el derecho de impedir este contrabando, desde que con él se daña favoreciendo á su enemigo y dándole medios de prolongar la guerra y quizá de que esta le sea desfavorable.

Es evidente, por otra parte, que las naciones neutrales, en virtud de su natural independencia, tienen, como lo hemos expresado, el derecho de comerciar libremente; pero, en virtud de la facultad ejercida por el beligerante, estos pueden impedir á los neutrales aquellos actos que, violando el cumplimiento de uno de sus deberes primordiales, conduzcan á poner en manos del enemigo las armas con que se le va á agredir.

Quede, pues, establecido que el comercio de los objetos llamados contrabado de guerra, es prohibido durante ella, y que á él puede oponerse el beligerante damnificado con perfecto derecho; y que esto importa una justa restriccion de la libertad de los neutrales.

La prohibicion del comercio de contrabando tiene dos aspectos, ya sea que se verifique por el neutrál ó particularmente por los súbditos.

Pero, ante todo, debe indicarse que esa prohibicion es

general y fuera de toda disputa. No se concibe el derecho de hacer la guerra, sin el de impedir los daños que directa ó indirectamente reflejen contra la nacion que la emprende. Si el Estado neutral es el que realiza el contrabando, ya sea gratuitamente ó por utilidad, pierde su carácter para hacerse auxiliar de la lucha; el ofendido puede proceder no solo contra los objetos mismos y apoderarse de ellos; sino que podrá considerar como enemigo al pretendido tal es la consecuencia de su conducta hostil.

No sucede lo mismo con los particulares; porque el Estado á que pertenecen no puede ser responsable de sus actos, ni tiene medios para evitarlos en este caso; excepto cuando el mismo Estado los autorize ó los cubra con su neutral; proteccion.

Si las potencias neutrales están impedidas de hacer el comercio de contrabando con los beligerantes, tal obligacion no las constituye en responsables del que hagan sus súbditos; pues no tienen el derecho de investigar el fin ulterior de las mercaderías que se exportan de su territorio; y, aún cuando lo tuvieran, quedarían burladas sus disposiciones una vez abandonado el mar territorial. Sería necesario, en tales casos, constituir en cada nave una persona encargada de vigilar la multitud de fraudes que se emplean en un comercio lícito; medida que, además de injusta, entrabaría las relaciones comerciales sin conseguir el objeto deseado. Un Estado cumple con exigir á sus súbditos la obervancia de las leyes interiores en cuanto al comercio de exportacion; pero, extraida la mercadería, cualquiera que sea su naturaleza, queda esta sujeta á la responsabilidad de su dueño.

Se podrá mas tarde castigar al súbdito que dedicó las mercaderías llamadas contrabando, para suministrarlas al beligerante; podrá así mismo el co-beligerante detener la nave y capturar su cargamento; pero no complicar en la guerra al Estado á que pertenece el súbdito, desde que abandona al captor la represion del hecho.

«Cuando he notificado á las potencias neutrales mi declaracion de guerra á tal ó cual pueblo, dice Vattel, si ellas quieren exponerse llevándole objetos que sirvan para la guerra, no tendrian motivos de queja en el caso de que sus mercaderías cayese en mis manos, aúnque no les declare la guerra por haber intentado llevarlas. Ellas sufren, es verdad, una guerra en la cual no han tomado parte, pero es por accidente. No me opongo á sus derechos, uso del mio solamente; si nuestros derechos se cruzan y se dañan recíprocamete, es por efecto de una necesidad inevitable. Este conflicto ocurre siempre en la guerra.» (1)

La neutralidad envuelve obligaciones positivas y negativas; ó, lo que es ló mismo, un neutral puede violar sus deberes por omision y por comision. Incurre en lo primero, cuando, pudiendo impedir la salida de su territorio de los artículos de contrabando destinados para el enemigo, no lo verifica y guarda una completa abstencion. Infringe lo segundo si, como hemos puntualizado, suministra directamente á los beligerantes los recursos necesarios para la guerra.

Creemos, pues, que en ambos casos un Estado se pone en hostilidades con una de las partes combatientes, quien puede considerarlo como enemigo.

Ortolan, de acuerdo con las ideas emitidas por Lampredi y Azuni, clasifica el contrabando realizado por los neutrales en *activo* y *pasivo*, asentando que este último no viola la neutralidad.

«Nosotros hemos insistido, dice Ortolan, en las palabras *trasporte á los beligerantes* porque, en efecto, solo cuando las mercaderías se encuentran en el curso del trasporte, se hacen contrabando militar. Cuando un Estado neutral deja á sus súbditos librarse al *comercio pasivo* de esos mismos objetos, es decir, cuando permite indistintamente á todos los beligerantes concurrir á su territorio para

(1) Obra citada, lib, III, cap. 7.°

trasportarlos donde les parezca de su cuenta y riesgo, en sus naves mercantes, no hace otra cosa sino dejar cumplir un acto lícito; no se puede decir que toma parte en la guerra, porque deja libres sus puertos y porque conserva con todas las naciones el derecho que ellos tenian antes de la guerra para entrar con sus buques y aprovisionarlos.»

Este publicista cree que el contrabando de trasporte, que llama activo, es el único capaz de violar la neutralidad, pero no el pasivo.

Mas los hechos realizados en las últimas guerras se encargan de refutar la opinion de Ortolan. La práctica universalmente reconocida en la actualidad, envuelve el siguiente principio: el neutral en cuyos puertos se está armando y equipando un buque beligerante, que todavia no lo era cuando empezó su provision, se le retiene allí hasta la conclusion de la guerra.

Bastante conocido es el hecho ocurrido con el *Alabama* y las reclamaciones á que dió lugar por parte de los Estados Unidos. Este buque corsario, perteneciente á los confederados del Sur, se armó y equipó públicamente en los puertos de Inglaterra, haciéndose de allí á la mar para apresar durante dos años á los buques americanos. Es cierto que si no hubo una participacion directa del gobierno inglés, medió la negligencia de este en no haber prohibido esos actos contrarios por *omision* á la neutralidad.

Este era el argumento de los Estados Unidos para reclamar de Inglaterra los perjuicios directos é indirectos causados por el *Alabama*.

Y debe advertirse que la guerra civil de la Union fué considerada, por su naturaleza y propporciones, como una guerra internacional, en cuanto á los deberes de neutralidad que se propusieron observar las naciones europeas, y entre ellas la Gran Bretaña por declaracion real de 13 de Mayo de 1861.

Sometida la cuestion al tribunal de Ginebra, declaró es-

te la responsabilidad del gobierno inglés, en cuanto á los perjuicios directos ocasionados por el *Alabama* á la marina comercial de los Estados Unidos.

Posteriormente, Inglaterra, durante la guerra franco-prusiana, impedía ya la salida de algunos armamentos que se decían iban destinados á los beligerantes.

¿Por qué el mismo gobierno inglés impidió la salida de su territorio de dos buques de guerra construidos para el gobierno de Chile, no obstante de hallarse suspendidas las hostilidades por espacio de dos años con España? Era, pues, indudable que la acquiescencia de Inglaterra habría importado la realizacion de un contrabando pasivo y, por consiguiente, habría violado por omision la neutralidad. Esas naves se habrian retenido allí hasta la celebracion de la paz; y si el gobierno inglés accedió á los deseos del de Chile, fué por un acuerdo con el de España, en el que ambos convinieron solicitar permiso para igual número de buques de ambas potencias, obligándose á hacerlos conducir directamente á sus territorios respectivos, y á no ejercer con ellos hostilidades durante la travesía. Solo con minuciosas precauciones y prévio el consentimiento del Perú, como nacion aliada, pudo Inglaterra acceder á la pretension que se hizo simultánea para los beligerantes.

Iguales restricciones impuso á nuestro gobierno el de los Estados Unidos para permitir durante la misma guerra la salida de dos buques monitores.

Es cierto, pues, como asegura Ortolan, que no hay obligacion de parte del neutral de imponerse del destino de la carga que sale de sus puertos; pero esto no autoriza tampoco el contrabando pasivo y hace responsable al neutral cuando, conociendo su naturaleza y pudiendo impedir su salida, consiente en ella.

Pero, ¿cuáles serán los objetos clasificados como contrabando de guerra? Cuestion ha sido esta muy debatida entre los publicistas, y de la que han abusado las naciones fuertes al designar, segun sus caprichos, á los neutrales

los objetos cuyo tráfico les quedaba prohibido. Pero, á medida que trascurre el tiempo, los principios de razon universal, sobreponiéndose á las conveniencias de los Estados, han ido sucesivamente mejorándose y estableciendo las verdaderas doctrinas.

«El principio que la razon proclama y que la justicia aprueba, dice Fiore, es que la restriccion impuesta al comercio neutral debe ser limitada y hecha de buena fé. Con una definicion muy lata del contrabando de guerra, no habría comercio posible de los neutrales; y con una definicion muy restringida, los derechos mas legítimos de la guerra quedarían comprometidos. Por esto decimos con Cauchy, que es necesario buscar la verdad y la justicia entre esos dos extremos.» (1)

Las restricciones odiosas que sufre el neutral en su derecho de libertad de comercio, deben, pues, limitarse lo mas que sea posible entre aquellos dos extremos. Es necesario tambien tener presente que el derecho eventual ejercido por los beligerantes nace del de defensa, que esta supone agresion cierta y positiva, y que no la hay en el comercio inocente.

Lo único que puede llamarse contrabando de guerra son los objetos que directa y exclusivamente se aplican á ella: tales como armas, municiones, pertrechos y equipos de los ejércitos y escuadras.

Los víveres, el oro y plata acuñados ó en bruto, las telas; los objetos designados bajo el nombre de *municiones navales*, tales como las maderas de construccion, el cáñamo, lona, cobre, hierro, acero,etc., y otros artículos que alimentan el comercio marítimo, no pueden ser incluidos en el número de los que forman el contrabando de guerra.

No obstante, ha sido vária la opinion de los publicistas.

Grocio divide los artículos que pueden ser objeto de tráfico en très grupos: el primero comprende los que solo

(1) Obra citada, tom. II, cap. VIII.

sirven para la guerra, como por ejemplo, las armas; el segundo, los que no tienen uso en ella; y el tercero, los de naturaleza ambigua, esto es, aquellos cuya utilidad depende del libre albedrio de su poseedor, tales como el dinero, los víveres, las naves &., &. Los dos primeros no admiten la menor duda, ni cabe por tanto sobre ellos discusion alguna: los artículos del uno constituyen por necesidad el contrabando una vez rotas las hostilidades, al paso que los del otro no, puesto que se empieza por calificarlos manifiestamente de inútiles para la lucha. Pero la cuestion varía mucho respecto á los que forman el tercero, y para sus resoluciones es menester, segun Grocio, tener en cuenta el estado de la guerra. «Si no puedo defenderme, dice este publicista, sino interceptando las cosas destinadas á mi enemigo, la ley de la necesidad me dará derecho para hacerlo, imponiéndome la obligacion de restituirlas, á no ser que concurran circunstancias especiales que hagan procedente la conducta opuesta. Semejante devolucion no será conducente si el neútral no es ignorante del daño que causa con su tráfico.» (1)

Esta doctrina ha sido combatida muy particularmente por Hautefeuille, quien no la cree aceptable, por fundarse en la ley de la necesidad; por confundir el contrabando con el bloqueo y por basarse en una clasificacion errónea.

Bynkershoek, fundándose en los tratados y en los edictos promulgados por la Holanda, comprende solo, en el número de los objetos de contrabando, las armas y las municiones propias por si mismas para la guerra. No comprende, como ilícito, el trasporte de las materias brutas que sirvan para la confeccion de objetos prohibidos. Refiriéndose á un edicto de los Estados Generales, dirigido contra la Suecia, declara como contrabando los objetos no preparados para la guerra, pero que pueden ser fácilmente aplicados á ella; y hace observar que este edicto fué motivado

(1) Calvo, obra citada, cap. III., par. 645.

por una razon particular del derecho de retorsion alegado por los Estados Generales. Sin embargo, por una contradiccion, acepta la prohibicion de traficar con municiones navales, si el enemigo tuviera tal escasez de ellas que no pudiera continuar la guerra.

Heinecio considera, como contrabando de guerra, no solo los cañones, las armas de toda especie y la pólvora, sino además las jarcias, las velas y otras municiones navales, y aún los granos, sal, vino, aceite y todas la municiones de boca.

Vattel hace la misma enumeracion; pero, por lo que hace á los víveres, no los prohibe sino en caso de sitio ó bloqueo en que se espera reducir por hambre al enemigo.

Tales opiniones no son aceptables: los elementos de construccion son de uso pacífico por su naturaleza, pueden accidentalmente servir para la guerra, pero bajo de ningun aspecto los víveres. Es verdad que estos, en ciertos casos, se puede prohibir su introduccion, en el sitio ó bloqueo, segun afirma Vattel; pero no por el carácter propio de los objetos, sino por el derecho eventual que se reconoce al sitiador en la plaza ó puerto sitiado.

Valin conceptúa como comercio de contrabando á las armas y municiones, y, además, los caballos y los equipages en conformidad con la ordenanza de la marina francesa de 1681, manifestando, al mismo tiempo, que, en el trascurso de la guerra de 1700, Francia incluyó la brea en el número de los artículos de contrabando, en justa retorsion á sus enemigos.

El publicista Tetens admite una distincion ó categoría en el contrabando: llama de primer órden á todos los objetos que se emplean exclusivamente en los armamentos y equipos; y de segundo órden á todas las materias brutas que pueden convertirse en instrumentos aplicables á la guerra, en virtud de una preparacion, tales como el azufre, el salitre y el alquitran.

Tal distincion no es conforme á las verdaderas doctri-

asn sobre esta materia; pues los únicos objetos que pueden clasificarse de contrabando son aquellos que por sí son aplicables á la guerra, sin necesidad de preparacion ulterior. Como todos los artículos, aún los de uso mas pacífico, pueden con mas ó menos facilidad trasformarse en instrumentos bélicos, los neutrales estarian impedidos de comerciar de un modo absoluto con los beligerantes, por solo la presuncion de hechos que no ocurrieron al mismo neutral. Seria, por otra parte, muy díficil probar que objetos como el salitre y otros, iban á emplearse en la fabricacion de la pólvora ó en las múltiples y variadas aplicaciones que les dá la industria. La clasificacion es puramente de nombre, y con perjuicio del neutral cuyo comercio restringe.

Las ideas de Tetens han sido sostenidas por otro publicista respetable, Massé, pero con mas talento, porque le señala consecuencias prácticas. Al de primera clase, le aplica una pena mas rigorosa, asentando que hay derecho para apoderarse del buque que hace el contrabando; y al de segunda clase, que existe solamente el derecho de impedir que llegue á manos del enemigo.

Aun cuando hay mas lógica en esta doctrina, no podemos admitirla como exacta, desde que no desaparecen los inconvenientes que le hemos señalado.

Hautefeuille limita la prohibicion del comercio neutral á las armas y municiones de guerra actualmente fabricadas y destinadas al efecto, sin sufrir ninguna preparacion ni trasformacion por la industria humana, y que sean empleadas en los usos de la guerra sin recibir otro destino.

La opinion de Ortolan, bajo el punto de vista racional, es la siguiente:

«Las armas, instrumentos de guerra y municiones del cualquiera clase aplicables directa y exclusivamente al servicio de aquellas, son los únicos objetos que deben constituir el contrabando de guerra.

«Las materias primas ó mercancías de toda especie aplicables á la industria y necesidades pacíficas, aún cuando

puedan servir tambien para la confeccion ó servicio de las armas, instrumentos ó municiones de guerra, no deben reputarse como contrabando; pudiéndose conceder á lo mas á una nacion beligerante el que en ciertas circunstancias que justifiquen la medida, declare como tal, algun género determinado, y esto como una excepcion extraordinaria y limitada al caso en que aquel género forme en realidad una especie de *contrabando disfrazado*, es decir rodeado de fraude para disimularlo, y que, de consiguiente, confirme la regla general».

En Inglaterra, se considera una especie particular de contrabando que llaman *cantrabando* por accidente, ó *ad libitum*, como lo califican algunos publicistas.

Esta teoría introduce distincion en los objetos no útiles directamente á la guerra, considerándolos como contrabando, segun las circunstancias y el lugar á donde se dirige el buque que los lleva.

Los elementos de contruccion naval, los víveres y, en general, todos los objetos de uso de la guerra, aunque lo sean de la paz, cuando se dirigen á un puerto comercial, se consideran de comercio inocente; pero si se dirigen á un puerto militar, deben reputarse como contrabando de guerra. Evidentemente, dicen los que sostienen esta doctrina, que si los objetos van dirigidos á un puerto puramente mercantil, debe entenderse que son destinados para usos civiles, aun cuando puedan ser allí ocasionalmente construidos, carenados ó reparados buques de guerra. Presuncion que no existe en el caso de ir destinados para puertos militares, puesto que solo podrán allí servir para construir y equipar buques de guerra.

El carácter predominante de los puertos es el que determina la calificacion del contrabando, á tal punto que, segun los partidarios de esta teoría, si los objetos se dirigen á un puerto militar, aunque haya en él buques mer cantes que establezcan presuncion mercantil en el destino

de las mercaderías, sin embargo, estas se consideran como contrabando.

Con razon se ha llamado contrabando por accidente al que establece esta clasificacion; pues se funda en un hecho pueril, y que importa una restriccion agresiva á la neutralidad. La naturaleza del puerto es lo que otorga la condicion ilícita de las mercaderías, lo que implica la presuncion de un uso anticipado que se puede destruir en muchos casos de un modo intencional ó casual. Así bastaría al cargador conducir sus mercaderías á un puerto comercial y trasportarlas en seguida á un puerto de guerra por el continente para eludir la pena, aparte de que los mismos artículos podían ser aplicados de sin salir del puerto comercial, á los armamentos de naves corsarias. Bastaría, además, la presencia de buques mercantiles en el puerto militar, para destruir el destino bélico acordado por el beligerante; un hecho fortuito en este caso vendrá á atribuir un carácter lícito á las mercaderías.

Por esto es que el contrabando por accidente no es aceptado por ningun publicista, ni en tratado alguno.

Ortolan, sin admitir esta doctrina, dice «que por circunstancias particulares, puede extenderse el contrabando á ciertos objetos determinados». Así, admitimos que ciertos objetos de una utilidad mayor para la guerra, pueden recibir de las circunstancias el carácter real de contrabando, sin ser armas ó instrumentos de guerra enteramente confeccionados; ó municiones que sirvan directa y exclusivamente para la guerra. No es preciso, en efecto, que los neutrales puedan eludir por medios *disfrazados* la prohibicion que pesa sobre ellos. Si los materiales propios para confeccionar las armas, los instrumentos ó las municiones de guerra, se escogen y preparan de cierto modo ó se llevan en tales circunstancias que la fabricacion ó el uso para que se destina se hace incontestable, su trasporte en piezas ó por materiales separados, no es otra cosa que un medio de eludir la prohibicion y el captor está autorizado,

cuando constan los hechos, para ver en ello un verdadero contrabando de guerra.»

Esta opinion ha sido vivamente censurada por Hautefeuille, quien acusa á Ortolan de defender las pretensiones de las potencias marítimas, y de inventor de un nuevo contrabando facultativo, llamado *disfrazado* (déguisé), que no es sino un contrabando *ad libitum* menos restringido.

No creemos que son fundados los cargos que hace este publicista, ni mucho ménos que aquella doctrina envuelva la del contrabando por accidente; por el contrario, convenimos con Ortolan en que puede haber casos de contrabando *disfrazado*, y cuya comprobacion será demasiado sencilla. Así: si un beligerante trasporta incompletos los instrumentos de guerra, como, por ejemplo, los cañones sin cureñas, los fusiles sin cajas y los pertrechos sin una final preparacion, no será posible declarar por tal motivo que dichos objetos son lícitos; pues si pueden serlo por la cantidad de ellos, no lo son por su naturaleza. Evidentemente hay allí un contrabando disfrazado ó que se quiere disfrazar; pues chocará á primera vista y se hará notar el fraude grosero de ese trasporte.

La teoría de Ortolan si no es nueva, no tiene el mérito de la originalidad, no merece las injustas censuras de Hautefeuille.

Es necesario tener en cuenta que, para declarar contrabando de guerra á los objetos que trasporta una nave, es necesario atender al fin á que se aplican y, ademas, á su cantidad, es decir que el número de esos objetos sea superior á lo que exigen las necesidades y defensa de la propia nave.

La enumeracion de los instrumentos aplicables á la guerra no se puede fijar de un modo abstracto; pues el catálogo de los artículos de contrabando se halla sujeto á

los adelantos del arte militar y á los inventos que diariamente se realizan. (1)

En resumen, se puede decir que las reglas establecidas son: 1.ª El contrabando de guerra solo comprende las armas, municiones, pertrechos etc.; 2.ª Los objetos que no tienen esta aplicacion directa á la guerra no costituyen contrabando, aún cuando puedan trasformarse en aquellos objetos; 3.ª Para que haya tal contrabando, es necesario que la nave que lo conduce lleve dichos articulos en cantidad superior á sus necesidades ordinarias de defensa; y 4.ª Que la enumeracion de dichos objetos no puede fijarse á priori, pues depende del arte guerrero; objetos que hoy no son contrabando, des-pues podrían serlo y al contrario.

(1) Son contrabando de guerra: los cañones, morteros, fusiles, pistolas y, en general, toda especie de armas de fuego y blancas y toda clase de proyectiles, cureñaje, estopines, fulminantes, cápsulas, mechas, pólvora, salitre, azufre, objetos de vestuario militar, correaje, monturas y bridas, tiendas de campaña, y en general, todos los instrumentos y objetos fabricados para la guerra. Lo son igualmente, el *carbon de piedra destinado á los buques de guerra del enemigo ó á sus corsarios*, el oro y plata sellados, y los víveres ó municiones de boca destinados al enemigo, y lo es tambien la correspondencia que le esté dirigida, las tropas de mar ó tierra que le pertenezcan, y todos los individuos con carácter militar. (Instrucciones dadas á los comandantes de buques, en 10 de febrero de 1866.)

Son artículos de contrabando: cañones, lanzas, &, &; la pólvora, el salitre las mechas, los caballos y los arneses. Los comestibles, en caso de ir destinados para plaza enemiga bloqueada por mar ó tierra; pero no estandolo, se dejarán conducir libremente á su destino, siempre que los enemigos observen la misma conducta. (Ordenanza de Cárlos IV).

LECCION XXXIV.

CONTINUACION DE LA LECCION ANTERIOR.

La variedad que hemos observado en las opiniones de los publicistas, se nota tambien en los tratados; y si hubiéramos de atenernos á estos para deducir la clasificacion de los objetos que constituyen el contrabando de guerra, podríamos fundar las doctrinas mas variadas y contradictorias.

Sin embargo, se debe notar que hay una tendencia algo pronunciada para considerar como contrabando los objetos que directa y exclusivamente se aplican á la guerra.

Tal declaracion fué hecha en el tratado de los Pirineos de 7 de Noviembre de 1659, y lo fué, además, posteriormente, en el de Utrecht entre la Francia y la Gran Bretaña, en el de Aix-la-Chapelle de 1749, en el de Paris de 1763 y y en el de Versalles de 1783.

Posteriormente, los tratados celebrados por Inglaterra se han separado de esas estipulaciones, enumerando como contrabando los elementos de construccion y víveres cuando se trataba de plaza sitiada, fundándose en el mismo principio de contrabando.

La primera y segunda neutralidad armada, cuyo objeto, segun hemos visto, tendía á favorecer los intereses ex-

traños á los de la guerra, limitó el contrabando á su verdadero objeto racional. Mas la convencion de 1801, que puso fin á esas alianzas, hizo prevalecer la regla observada por Inglaterra.

Despues de esta fecha, hasta 1815, no hay uniformidad en los tratados. Posteriormente, algunas naciones europeas, especialmente Francia, han procurado uniformar su legislacion internacional, circunscribiendo el contrabando á todos los *objetos fabricados expresamente para hacer la guerra por tierra ó en el mar.* Tal es el principio que se encuentra contenido en los pactos y què se halla tambien en el que está vigente con el Perú, de 9 deMarzo de 1861.

En los tratados celebrados por el Perú notamos falta completa de unidad en sus disposiciones. Asi, en los de amistad y comercio estipulados con Bélgica y Rusia (1) no se enumeran los objetos que constituyen el contrabando de guerra, omision que pondría á las partes contratantes en sérias dificultades por carecer de una regla de conducta cualquiera. En tal caso, ó cada una procuraría aplicar á la otra su legislacion interior ó, en defecto de esta, la enumeracion del contrabando se abandonaría al juicio de ámbas naciones.

En otros tratados se considera contrabando á los objetos que sirven directa y exclusivamente á la guerra terrestre y marítima. (2)

Por último, se conviene en otros, en clasificar. además, como contrabando, los víveres que se destinan á las tropas ó escuadras enemigas. (3)

(1) Celebrados en 14 de Agosto de 1874 y 16 de Mayo del mismo año.

(2) Tratados de Amistad y Comercio celebrados con los Estados Unidos y con Italia, de 6 de Setiembre de 1870 y 26 de Setiembre de 1873.

(3) Tratados de id-id estipulados con los Estados Unidos de Colombia de 10 de Febrero de 1870; y con la República Argentina en 9 de Marzo de 1874.

Mirando, pues, en conjunto la legislacion internacional, es difícil obtener una regla segura y establecer segun ella una doctrina que concilie los intereses beligerantes con los neutrales. Por otra parte, es esta una materia en la que los verdaderos principios filosóficos no pueden fijar una regla precisa, puesto que no podrían apreciar con exactitud los inventos que se hacen de los materiales de guerra, ni el cúmulo de circunstancias que influyen para calificar como contrabando á ciertos y determinados objetos. Son, pues, los tratados los únicos llámados á hacer dicha calificacion, poniéndola siempre á la altura de los adelantos en la guerra. Se consigue, además, que las naciones contratantes sepan de antemano cual es el comercio que les está restringido cuando sobrevenga una guerra á la otra parte contratante, ó, mas claro, cuando estén en situacion de neutrales.

Lo que acabamos de exponer referente al Perú, puede aplicarse á todos los Estados, salvo algunas excepciones.

Es tan importante una jurisprudencia en esta materia, que á causa de tal vacío se han visto naciones beligerantes restringir hasta el abuso los derechos neutrales, y cuando han tenido este carácter han llevado sus propósitos hasta imponer sus leyes á los Estados en guerra.

Examinarémos otra cuestion: ¿qué pena deberá aplicarse al que hace el contrabando? ó lo que es lo mismo ¿cuáles son los derechos de los beligerantes una vez que los neutrales se han hecho reos del delito de contrabando de guerra?

Sobre esto no hay una gran variedad de opiniones y la práctica confirma lo que disponen los principios de razon universal.

Desde luego, se descubre la necesidad de una pena para evitar el comercio de contrabando de guerra. Si se reconoce, por una parte, una obligacion en los neutrales abstenerse derealizar un tráfico con el que dañan al beligerante por favorecer al otro, y si en este se reconoce, además, la facul-

tad de impedirlo; es necesario, pues, que tales prescripciones, conformes á la ley internacional, lleven consigo una sancion, porque no se conciben leyes prohibitivas sin que establezcan las penas impuestas á los infractores. El Derecho Marítimo no podía abandonar á la conciencia de los neutrales la respetabilidad de la ley que les ordena la no ejecucion de un acto violatorio de sus deberes y agresivo para el beligerante; por eso, pues, ha fijado una pena á los contrabandistas de guerra.

No escasean, sin embargo, las opinionesen cuanto á la naturaleza de la pena que debe aplicarse al contrabandista, mas no en cuanto á la necesidad de un castigo.

Algunos publicistas juzgan confiscable el cargamento y tambien la nave que lo conduce. Veamos si esta pena es proporcionada al delito y al mal que ocasiona al beligerante perjudicado.

Es preciso no perder de vista que los súbditos de los Estados agenos á la lucha, conservan en principio la libertad de comercio con las naciones que la sostengan. Así, pues, cuando, usando de este derecho, trasportan, á una ú otra, ó á las dos, artículos que pueden servir exclusivamente para la guerra, no obran como enemigos, sino como negociantes, no hallándose facultados los beligerantes para tratarlos como enemigos y declarar buena presa al cargamento y al buque, que no infringe ley alguna. Verdad es que al dar á sus transacciones una latitud que invade el terreno prohibido lastiman los intereses de una de las partes contendientes y se exponen á que hagan uso del derecho que les es reconocido de oponerse á la realizacion del trasporte. La consecuencia inevitable de esto es que las mercancías podrán ser detenidas en su trayecto, y la razon manifiesta que procederá su confiscacion. Esta es una pena lógica, fundada en la naturaleza misma de las cosas y en relacion con la gravedad de la infraccion, puesto que alcanza á los artículos no premeditados, pocos ó muchos, segun la cantidad en que se encuentren. Pero ir mas léjos

todavía, y confiscar los que no tienen esa cualidad y hasta el barco que les conduce, equivaldría á aplicar un castigo variable y arbitrario en su extension. (1)

El buque de propiedad particular que se entrega al comercio prohibido, no se pone en estado de hostilidad por no ejercer actos de enemigo; y no pudiendo además comprometer la responsabilidad de su gobierno con un tráfico afecto á sus propios riesgos y peligros,' es indudable que el único castigo proporcionado al delito es la captura y confiscacion del contrabando. Así se evita que el daño se consume, impidiendo que llegue al poder del enemigo y que la pérdida de los artículos mitigue la sed de ganancias del contrabandista.

Las antiguas ordenanzas francesas anteriores á la de 1681, prescribían la obligacion de conducir la nave á un puerto para capturar los artículos de contrabando, prévio el pago de su valor.

Adoptándose esta medida, no tendría objeto prohibir el contrabando, porque la perspectiva de grandes ganancias y la seguridad de no perder en ningun caso, estimularían á los neutrales á la realizacion de ese tráfico ilícito. Aparte de que tambien no sería ya posible la observancia de una neutralidad conforme al derecho estricto de las naciones contendientes, pues las guerras se harían interminables, desde que con esa práctica que fomenta el contrabando, no escasearían jamas inagotables recursos á los enemigos para continuar la lucha.

La única pena aplicable, segun la naturaleza del delito es, como llevamos expuesto, aquella que puntualiza la captura y confiscacion del contrabando, pero despues de de, clarado buena presa. Esta pena guarda, ademas, proporcion con la magnitud del delito; puesto que, á medida que sea mayor la cantidad de los artículos, el castigo será mayor, como disminuirá en el caso contrario.

(1) Ortolán obra citada tom. II, cap. VI.

Algunos publicistas ingleses sostienen en la actualidad las doctrinas de las ordenanzas francesas, manifestando que la *preencion* ó compra hecha de los artículos de contrabando, solo puede ejercerse con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparacion, tales como el trigo y la harina; y con algunas otras como el alquitran, la pez etc. Y en estos casos debe pagarse un precio equitativo, mas no el que tengan en el puerto de su descarga.

Juzgamos de mayor gravedad esta doctrina que la anteriormente refutada; pues, si los artículos constituyen lo que se llama contrabando de guerra, podrá el beligerante confiscarlos con perfecto derecho; mas, si son mercaderías inocentes, deben ser respetadas y no puede haber motivo que justifique la limitacion de la propiedad neutral. Pero llamar contrabando de guerra á las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparacion, es fundar una teoría mas peligrosa que la del contrabando *ad libitum*, y es querer llevar los efectos de la guerra á un límite inconcebible en el abuso.

¿Se podrá en algunos casos capturar legítimamente la nave que conduzca el contrabando de guerra? Muchas son las distinciones hechas sobre este punto, tanto por los autores cuanto por las leyes y reglamentos especiales. Reasumiéndolas todas, resulta que procede la confiscacion del buque en los siguientes casos:

1.° Si las mercaderías de contrabando componen las tres cuartas partes del valor total del cargamento.

2.° Si pertenecen á la misma persona que el buque y las demás que no tienen esa significacion.

3.° Si se ejecuta el trasporte con papeles falsos y destino supuesto.

4.° Si el propietario de la nave está obligado, por tratados existentes entre su país y el del captor, á no facilitar al enemigo los artículos de que se trate.

La primera regla se ha reconocido por el artículo 1.° del reglamento de Luis XVI, publicado en 1778. La segun-

da, admitida por Bynkershoek, lo ha sido igualmente por otros tratadistas, como Reddie y Wheaton, habiendo apoyado este tambien la cuarta y la tercera.

Manifestado como está que la pena proporcionada al delito es la confiscacion del contrabando, no podríamos, por consiguiente, aceptar la captura del buque, que importaría un excesivo rigor en la aplicacion del castigo.

No obstante, examinarémos separadamente cada una de esas reglas.

1.° Si las tres cuartas partes del cargamento es contrabando, no hay razon plausible que justifique la confiscacion de la nave. El hecho de que el capitan ó el armador sepan que conducen artículos prohibidos, no dá otro carácter á la gravedad del acto, ni mucho ménos apoya que, extendiéndose el castigo á la carga inocente, se capture esta por la simple circunstancia de ir acompañada del cargamento hostil. ¿Por qué, pues, la imposicion de un castigo, tratándose de un delito que aun no se pudo ni prever? ¿Conocian acaso los dueños de las mercaderías inocentes la naturaleza de la carga que pudo fletarse despues de su contrato? Solo el capitan ó armador pueden ser responsables; y esta responsabilidad queda salvada, confiscando las mercaderías ilícitas y privándolas de las ganancias que se prometían de su tráfico.

2.° Si el buque y la carga inocente pertenecen al propietario del contrabando, se puede preguntar con Ortolan á Bynkershoek, Wheaton y Redie; ¿por qué se ha de juzgar esta circunstancia como agravante, y castigar el hecho con mas grande severidad? ¿Cuál será, por otra parte, la proporcion indispensable entre el delito y la pena, si unos cuantos artículos prohibidos pudieran bastar para que se declarase conducente la confiscacion de la nave y un rico flete, de modo que, miéntras mas pequeño fuera el primero, mayor había de ser la segunda? Por consiguiente, aceptar esta doctrina equivale á establecer un principio que está en pugna con las reglas de penalidad, cual es el de disminuir

la pena en la misma proporcion en que aumenta el delito, ó, lo que es lo mismo, con una pena se reprimen hechos cuya mayor ó menor magnitud pueden agravar ó atenuar la responsabilidad de sus autores.

3.º Si el trasporte se ejecuta con papeles falsos y destino supuesto, podemos formar la siguiente argumentacion: ó los falsos papeles son tales que dejen al buque sin nacionalidad conocida, ó el defecto de ellas consiste en una simple alteracion en lo relativo al cargamento para extraviar á los captores. Si lo primero, el buque es capturable, no por el derecho de la guerra, ni porque sea portador de contrabando, sino por la facultad con que se apresan las naves que no teniendo nacionalidad están en condiciones de piratas. Si lo segundo, la alteracion en los papeles de la carga, ó del destino del buque, puede considerarse como un ardid para desorientar al captor, el cual no aumenta una culpabilidad especial al hecho ilícito. Es natural, ademas, que el contrabandista, que conoce los perjuicios que le pueden sobrevenir cubra las apariencias de su tráfico, como lo hace todo aquel que procura eludir la sancion de una ley penal.

4.º Tampoco da mayor gravedad al acto la circunstancia de existir tratados entre la Nacion á que pertenece el propietario de la nave y el Estado captor. La obligacion de abstenerse del contrabando rige independientemente de toda estipulacion; lo único que de esta se podrá deducir es el reconocimiento mas explícito de una ley internacional; se obtendrá entónces una regla de conducta mas précisa y positiva, pero que no altera el carácter de la prohibicion. Así como la carencia de pacto no salva ni atenúa la responsabilidad del contrabando, así tampoco el tratado no le dá mayor ni menor gravedad al hecho. Pero, aún cuando se estipulara en él una pena enorme, esta no podría extenderse jamás hasta la captura de la nave; puesto que, siendo esta neutral, los efectos del pacto no podrían recaer en tercera nacion, extraña por consiguiente á la obligacion contraida,

En ninguno de los casos que hemos puntualizado, se podría, pues, aplicar mas pena que la confiscacion del contrabando.

La opinion de algunos publicistas ingleses, que acabamos de examinar, relativa á la confiscacion del buque y del contrabando, ha hecho nacer otra: ¿hasta cuando subsiste el derecho de imponer esa pena?

Algunos han pretendido que el buque permanece siempre en flagrante delito, de tal modo que es capturable durante todo el término de la duracion de la guerra: otros durante el viaje de regreso, y despues de haber desembarcado las mercaderías del contrabando.

Mas, desde que no hemos admitido en ningun caso la confiscacion de la nave, ménos podrá reconocerse la facultad de confiscarlas, durante su viage de regreso, ni miéntras dura la guerra. Solo habrá discusion en esta materia para aquellos que admiten esa pena y tengan alguna duda sobre el término de su aplicacion.

Parece, sin embargo, que la doctrina racional, en la hipótesis de aceptar esas reglas, es la que establece la pena cuando el buque es capturado *in delicto*. «Para sostener la pena, dice Wheaton, es preciso que haya delito en el momento de la captura. Someter la propiedad á confiscacion, en tanto que la ofensa no continúa, sería extenderla idefinidamente, no solo durante el viage de regreso, sino para todos los cargamentos futuros del buque, el cual jamás se consideraría purificadodel contagio comunicado por los artículos de contrabando.» (1)

Una cuestion estudiada por Hantefeuille (2) es la de investigar si habrá contrabando de guerra, sin notificacion de guerra, ó sin la existencia de ésta.

A primera vista parecerá inútil y ociosa la solucion de esta materia; puesto que el contrabando de guerra, segun

(1) Obra citada, tom. II, cap. III, par. 26.
(2) Derechos y deberes de las naciones neutrales, tom. II tit. VIII,

lo denuncia su propio nombre, debe tener lugar solo en caso de guerra y no en las circunstancias normales de la paz. Pero, al detenerse ese publicista, en una de sus interesantes producciones, á considerar esa cuestion, es porque el Derecho marítimo moderno registra un hecho con el que se ha pretendido sentar doctricnas enteramente opuestas.

Esta cuestion ofrece un sentido práctico, y lo tiene tambien para nosotros, desde que en un notable documento expedido en un juicio de presas, se ha calificado como contrabando de guerra los artículos que un buque neutral traía á territorio peruano, en el que existía la paz interior y exterior mas completa.

La existencia de una guerra internacional, es lo que dá notificacion ó conocimiento de las potencias neutrales, es lo que dá orígen á la abstencion que estas deben guardar. De tal modo que, mientras no exista, no hay beligerantes ni neutrales, ni derechos ú obligaciones que ejercer, ni restricciones ó trabas al comercio de estos últimos, ni calificaciones prematuras de contrabando á los artículos que trasportan las naciones.

Solo el derecho de la guerra que ejercitan los beligerantes puede facultarlos para designar el comercio que queda prohibido á los neutrales; pero intentar esa prohibicion sin que exista el fundamento de aquel derecho, equivale á establecer el *anticipitis usus* de las mercaderías, y que un Estado, con menosprecio de la independencia de los demás, se arrogue el derecho de restringir su libertad de comercio, prohibiendoles toda transaccion de ciertos y determinados artículos.

Es verdadque un Estado, en virtud de su soberanía, puede prohibir la introduccion de ciertas mercaderías en su territorio, calificando como contrabando las armas, municiones y demás objetos que crea convenientes ; pero esta declaratoria, aunque produzca sus efectos en los ciudadanos y extrangeros, constituirá su infraccion, segun hemos

dicho, un contrabando local, sujeto á procedimientos y tribunales distintos de los que, con la aplicacion extricta de las leyes internacionales, deben conocer en el contrabando de guerra.

Durante las hostilidades emprendidas, sin declaracion de guerra, por Francia é Inglaterra contra la República Argentina, un buque brasilero, el *Conde de Thomar*, cargado de una cantidad considerable de pólvora y plomo, violó el bloqueo y fué capturado por una de las naves bloqueadoras y conducido ante la comision de presas establecida en Montevideo, la cual declaró confiscables las mercaderías que llevaba á su bordo. Pero el Consejo de Estado, que intervino por apelacion en el juzgamiento, ordenó el desembargo de las mercaderías confiscadas, fundándose en que, si las prácticas constantes del Derecho Marítimo autorizaban la captura de objetos de contrabando en naves neutrales, era solo en el caso de que el buque captor perteneciese á una de las potencias beligerantes, y en que *aparecía de una comunicacion del ministro de relaciones exteriores que el gobierno frances no se hallaba en estado de guerra con la República Argentina.*

Tal es el principio establecido por la jurisprudencia francesa, y segun él se puede concluir que, mientras no medie la existencia de una guerra, no hay contrabando de este nombre y, en consecuencia, no se puede proceder hostilmente contra el neutral que lo trasporta.

LECCION XXXV.

CONTINUACION DE LAS LECCIONES ANTERIORES.

Examinarémos ahora otra cuestion enteramente nueva: ¿el carbon de piedra y las máquinas de vapor podrán considerarse como contrabando de guerra?

Desde luego, la aplicacion del vapor á los buques, como fuerza propulsora, ha operado una revolucion en la marina militar, modificando profundamente las guerras marítimas, á tal punto que el carbon de piedra es un elemento tan indispensable como lo son tambien en la guerra los cañones con que se va á ofender al enemigo.

Sentado esto, es fácil deducir las verdaderas ideas sobre el particular. Sin embargo, no se diga que incluir el carbon de piedra y las máquinas de vapor entre los objetos de contrabando, es patrocinar la doctrina del contrabando por accidente, pues existe una gran diferencia entre las mercaderías inocentes y los objetos esencialmente necesarios para la movilidad de los buques. Si una nave condujera una gran provision de carbon de piedra para una escuadra enemiga, ¿habría beligerante que no pusiera obstáculo á ese trasporte? Indudable es que no; y, caso de consentirlo, pal-

paría mas tarde los efectos de su imprudencia: la destruccion de su marina mercante, los combates, el bloqueo y bombardeo de sus puertos y plazas sería la consecuencia de no ejercer una captura que incapacitara al enemigo para la realizacion de tantos daños.

Los tratados antiguos, es verdad, no consignaron el carbon entre los artículos de contrabando; así aparece, entre otros, en el celebrado por Inglaterra y Francia en 1786; pero, en esas épocas, aún no se había aplicado ese artículo en el arte de la navegacion y, por tanto, era natural que se permitiera su libre tráfico. Es cierto que los convenios europeos no establecen hoy esa prohibicion; mas en la práctica se sigue un procedimiento opuesto. En la última guerra de Oriente, los buques beligerantes se apoderaban de los cargamentos de carbon de piedra destinados á puertos enemigos, por juzgárseles de uso dudoso.

Hallek cree que la opinion del almirantazgo inglés sería la de declarar contrabando á aquellos artículos.

Ortolan, aún cuando no se ocupa expresamente de esta materia, no obstante, de un modo tácito, comprende al carbon y á las máquinas en la segunda categoría de los objetos que constituyen el contrabando. Y expone despues: «á medida del desenvolvimiento y de la importancia que adquiera la marina á vapor, la hulla, municion indispensable para esta marina, se considerará en esa categoría del contrabando, aún cuando tenga tambien utilidad á los usos industriales y pacíficos.»

La doctrina profesada por el Perú, sobre esta materia, creemos, con bastante fundamento, que es la de incluir á los objetos considerados en la nomenclatura del contrabando.

Así fué declarado, durante nuestra última guerra con España, por decreto de 9 de Febrero de 1866; y los tribunales de presas tuvieron ocasion de aplicar esa regla en el juzgamiento de la barca hamburguesa *Guiding Star*. Este

buque, visitado por el trasporte de guerra nacional *Callao*, á setenta millas de la costa de Chile, resultó ser portador, por el exámen de sus papeles, de una gran cantidad de carbon de piedra, remitido por el gobierno español para su escuadra del Pacífico. Durante el curso del juicio, se pretendió acreditar que no era aquel el destino del cargamento; pero, comprobado, despues, el verdadero objeto d su viage y habiéndose acreditado, además, la presencia á su bordo de un alférez de navío de la escuadra enemiga, quien, en calidad de pasagero, custodiaba los efectos de contrabando, los tribunales declararon buena presa la captura hecha de la *Guiding Star*.

Durante la misma guerra, el gobierno de Chile, invocando la solidaridad de los intereses americanos, se negó á proveer de carbon á la escuadra española, y tal fué una de las causas que motivaron el bombardeo de Valparaiso.

Fiel á esa tradicion, el Perú ha estipulado en algunos tratados, que las máquinas de vapor y su combustible están comprendidos entre los objetos de contrabando de guerra. Tal cláusula se observa en los tratados de Amistad y Comercio, vigentes con los Estados Unidos de Colombia, de 10 de Febrero de 1870 y con la República Argentina, de 9 de Marzo de 1874.

Por lo demás, puede afirmarse que, de acuerdo con los principios filosóficos, se halla fuera de toda duda la prohibicion del comercio de esos artículos, siempre que vayan destinados á escuadras del enemigo.

Algunos publicistas incluyen en la materia que nos ocupa, considerando como contrabando, el trasporte de tropas, marineros y otros hombres de guerra, que verifican los neutrales, como tambien el de despachos y comunicaciones del enemigo.

Pero inmediatamente choca al sentido comun el considerar como contrabando de guerra las personas militares; y, que, por consiguiente, se aplique á éstas las mismas reglas que se aplicaría sobre los objetos ó cosas cuyo tras-

porte es ilícito; así como que un despacho ó comunicacion, cualquiera que sea su objeto, se incluya en la nomenclatura de contrabando.

Para proceder con órden, examinarémos el primer caso.

El trasporte de tropas enemigas que haga un buque neutral, es un hecho tan grave y un servicio tan positivo al beligerante, que importa no solo una violacion manifiesta de la neutralidad, sino la comision de un acto hostil. Una nave que trasporte artículos de contrabando, no realiza, segun hemos visto, un hecho de enemigo, desde que, no hallándose en guerra, no podría hacerse auxiliar de un Estado en paz con su nacion. Lo que sí se ejecuta es un acto de comerciante, de carácter ilícito, es verdad, pero movido por el deseo de ganancias que su tráfico le produce. No considerándose, pues, al contrabandista como enemigo, se le castiga como comerciante, es decir, se le priva de las utilidades que creyó alcanzar, confiscándole las mercaderías de su trasporte.

Si esta es la doctrina generalmente admitida, ¿se podría establecer para la conduccion de tropas que hiciera un neutral, calificándola tambien como contrabando de guerra? Sería necesario, en tal caso, confiscar del mismo órden el trasporte ilícito, dejando en plena libertad á la nave neutral que lo lleva ó, lo que es igual, declarar confiscables á las personas que se conducían. Por eso decíamos que choca al sentido comun esta calificacion de contrabando.

Además, si se acepta una analogía entre ambos hechos, no se comprende la razon por qué en este caso se confisca á la nave y en el otro se le deja libre, aprehendiendo solo las mercaderías.

La diferencia es, pues, muy marcada. El buque neutral que trasporta á individuos de guerra, se pone en manifiesta hostilidad; porque, si está á servicio del enemigo, debe por tanto, ser tratado como enemigo y procede su confiscacion y el apoderamiento de los trasportados como prisio-

neros de guerra; y si realiza el tráfico por sus propios riesgos y peligros, no lo cubre el pabellon neutral; pues el único acto que acredita de un modo manifiesto su nacionalidad, es el que está practicando, que lo constituye en enemigo.

El trasporte de los individuos de guerra, aunque se verifique, por medio de la coaccion ó violencia impuesta por un beligerante, no exceptúa al buque de la confiscacion, y, por tanto, es responsable de haberse inmiscuido en las hostilidades.

Este principio, aunque rigoroso, se apoya en las verdaderas doctrinas de la neutralidad.

En efecto, un capitan de un buque neutral no puede alegar como excusa atendible su involuntaria participacion en las hostilidades, por la violencia de un beligerante; porque, admitida la absoluta irresponsabilidad en este caso, se eludirian fácilmente las restricciones que á los derechos de los neutrales impone fatalmente la situacion de los beligerantes; y, por lo mismo, sería imposible la persecucion del contrabando de guerra. La coaccion impuesta, pues, por un beligerante á un neutral para la conduccion de un contrabando de guerra ó de un trasporte ilícito, no concede otro derecho al neutral que el de exigir ante su gobierno una reparacion por los daños que de tal trasporte coactivo le sobrevinieran.

Por lo demás, poco importa el número de militares, marineros, etc., que se embarquen en la nave neutral, para que se consideren violados los deberes de la neutralidad. «Un pequeño número de personas de alta calidad y valor, dice Wheaton, puede ser de mas importancia que un mayor número de condicion inferior: dar pasage á un hábil general, es un acto mucho mas hostil que el trasporte de un regimiento.»

El trasporte de individuos pertecientes á los ejércitos y escuadras, importa, pues, una hostidad de parte de la nave neutral que lo ejecuta, y origina su confiscacion.

No sucede lo mismo con los súbditos no militares, peró sí comisionados por un beligerante y que se embarcan en naves tambien neutrales. Esos no solo no pueden ser asimilados á un contrabando de guerra, sino que ni aún hay derecho de proceder en ningun sentido contra el buque que los conduce.

Se comprende, desde luego, que, no siendo instrumentos ó agentes activos en la guerra, su participacion en ella, como comisionados de un gobierno, podrá, á lo mas, tener el carácter de secundaria; y esto, supuesto un éxito favorable de su comision.

El objeto mas importante que puede llevar al extrangero á un agente ó delegado de una nacion beligerante, será, á los ojos del enemigo, cuando mas, el solicitar una alianza de la guerra; pero, aunque haya esperanza de conseguirla ó aún cuando se la obtenga en realidad, tal hecho no influye en la aplicacion de los medios directos de la guerra, para que se proceda hostilmente contra esas personas, asemejándolas á los súbditos militares.

La reprobacion que produjo en todas las naciones la conducta observada por un Estado que, con menosprecio de un pabellon neutral, extrajo de una nave á cuatro súbditos comisionados por el enemigo, manifiesta el celo por las garantías acordadas en la ley internacional.

[1] El paquebot *Trento*, de la Compañía real de las Indias Occidentales, salía de la Habana y se dirigía á San Thomas. En el número de los pasageros se encontraban MM. Slidell y Mason, enviados el uno á Francia y el otro á Inglaterra, por los Estados de la Confederacion del Sur de los Estados Unidos. A poca distancia de San Thomas, el *Trento* fué apercibido por un buque de guerra, el *San Jacinto*, de los Estados del Norte. Se hizo un tiro de cañon por el crucero, y, despues, un segundo con bala, que averió el casco del *Trento*. Detenido este buque, el comandante americano dió órden al capitan inglés de pasar á su bordo con los papeles de mar; mas, habiendo rehusado éste, se

constituyó en el paquebot y pidió la inmediata entrega de MM. Slidell, Mason, y sus dos secretarios. Peró como se negara el capitan, á una señal del jefe americano, tres embarcaciones tripuladas por hombres armados, se destacaron del *San Jacinto* y abordaron el *Trento*. Estos hombres se apoderaron á viva fuerza de los cuatro pasageros reclamados y los hicieron prisioneros, á pesar de la protesta de un agente del almirantazgo inglés, que se hallaba á bordo del *Trento*.

Prescindamos del modo irregular como se practicó la visita, haciendo disparos con bala; pasemos por alto el abuso de imponer al capitan de la nave visitada la obligacion de trasportarse á bordo del buque visitador con los papeles de mar; y fijémonos solo en el hecho, todavía mas grave, de asaltar el buque y extraer á viva fuerza á los comisionados americanos del Sur.

Esto último importaba, en concepto del gobierno de la Union, el ejercicio de un acto permitido; pues, calificando á los comisionados como prisioneros de guerra, autorizó al comandante del *San Jacinto* para que los extrajera y los llevara á su bordo.

Se trataba aquí, no solo de personas cuya comision no podría influir directa y exclusivamente en la guerra, sino de su trasporte á un pais neutral. Ese tráfico no podía ser calificado de contrabando de guerra, puesto que este está constituido por el trasporte ilícito que se lleva al enemigo y no al territorio neutral.

La mayor parte de los tratados reconocen la inmunidad de los súbditos del enemigo que viajan en naves neutrales, á ménos que sean *militares y en servicio del enemigo* Lo que manifiesta la co-existencia de dos cualidades para hacer ilícito el trasporte, es decir, *militares* y que, además, *se hallen la servicio del enemigo.*

Ortolan, apoyado en la opinion del célebre magistrado del almirantazgo inglés, Sir W. Scott, considera al trasporte de despachos ó comunicaciones del beligerante, verifi-

cado por un neutral, como un acto de la misma gravedad que la conduccion de tropas enemigas.

Hautefeuille, cree que, cuando el lugar de partida ó de arribada de un buque es un pais neutral, el trasporte del despacho es inocente; el neutral no ha violado sus deberes ni ha cometido un acto de contrabando. Pero si el despacho se ha expedido de un lugar sometido al beligerante para un puerto que se halla tambien bajo su soberanía debe, sin embargo, hacerse una distincion, para juzgar la conducta de la nave neutral.

Un Estado beligerante puede remitir sus despachos y comunicaciones á bordo de buques neutrales encargados especialmente de trasportar correspondencia, y que se denominan paquebots; ó puede fletar un buque, con el exclusivo objeto de hacer conducir la comunicacion al lugar de su destino.

En el primer caso, el neutral continúa en el goce de los derechos adquiridos durante la paz, y, salvo una incomunicacion de bloqueo, no viola sus deberes; pues no es un servicio especial al Estado beligerante, sino el cumplimiento de una mision que le ha sido confiada en beneficio de gobiernos y de particulares. Además, difícil es comprobar y distinguir la comunicacion oficial de la particular por signos exteriores que la disfracen; y para que el enemigo pudiera separar la correspondencia que podría llamarse hostil de la inocente, sería necesario practicar uno de los actos mas odiosos, la violacion del sigilo.

En el segundo caso, es decir, si se fleta un buque neutral con el exclusivo objeto de llevar una comunicacion, se podrá proceder hostilmente contra el buque, no por la naturaleza de su tráfico, sino por hallarse al servicio del enemigo.

El principio asentado por los publicistas Ortolan y Wheaton, es, pues, demasiado general; y creemos justificables sus doctrinas, segun los principios filosóficos, solo cuando una nave, salvando su abstencion de neutral, se

ponga á las órdenes del enemigo para conducir sus comunicaciones. Es evidente entónces que este servicio es asimilable al trasporte de tropas, y se puede, con perfecto derecho, confiscar la correspondencia de que es portador el buque y aún hacer responsable á este y confiscarlo ó, por lo ménos, secuestrarlo

Para deducir esta conclusion, no hay necesidad, por otra parte, de apelar al contraband de guerra. Los objetos que lo constituyen, son los que directa y exclusivamente se aplican á la guerra, y es absurdo incluir en la nomenclatura del comercio ilicito el trasporte de comisionados del enemigo, y el de comunicaciones oficiales ó particulares.

LECCION XXXVI.

VISITA Y REGISTRO.

La visita y registro es una consecuencia necesaria de la limitación que el beligerante impone al comercio neutral.

Reconocida como se halla la obligacion, en las naciones extrañas, de no proveer á los combatientes de artículos de contrabando de guerra, era indispensable conceder á cada uno de aquellos, la facultad de hacer constar, por medio de sus buques militares y corsarios, la naturaleza del cargamento trasportado por las naves neutrales, é impedir así la realizacion de un comercio prohibido. Si esta facultad no existiera, no sería, pues, posible la persecucion del contrabando de guerra.

Además, la condicion de beligerante lleva consigo la necesidad de estar siempre prevenido contra cualquier ataque en el mar. Obedeciendo á tan justo temor, si se divisa un buque en el horizonte, la primera presuncion es que sea enemigo; naciendo de ella el derecho de reconocerlo, para proceder con el buque segun, lo facultan las leyes de la guerra.

Si el pabellon que arbolan las naves fuera el signo ineludible de su carácter nacional, el reconocimiento y la vi-

sita no tendrían entónces razon de ser; pero, como el pabellon es signo que se presta con tanta facilidad al abuso, y aún el hecho de mostrar durante la guerra un pabellon usurpado se considera como una estratagema permitida, hay necesidad siempre de otras pruebas, que, como la visita verificada á bordo de la nave, manifiesten con evidencia su nacionalidad. Aún siendo el buque neutral, es necesario siempre conocer la naturaleza de la carga que conduce, ya para cerciorarse de que no es contrabando de guerra ó que, sin serlo, sea de propiedad beligerante. En este último caso, si la regla entre ambas potencias es la de no acordar inmunidad á la carga enemiga en nave neutral, es claro que la visita y registro conducirán á la confiscacion de las mercaderías pertenecientes al enemigo.

Como se vé, el derecho de visita y registro tiene doble objeto: prohibir el contrabando de los neutrales; investigar si las naves que cruzan el Océano son enemigas ó tienen distinta nacionalidad, bien para capturarlas, bien para inquirir la pertenencia de lo que trasportan.

Por su utilidad y por los variados fines que realiza en la guerra, el derecho de visita jamás ha sido cuestionado; al contrario, las naciones poderosas en el mar han abusado de él, de una manera inconcebible.

Al ocuparnos del reconocimiento del pabellon, establecimos los puntos mas característicos entre este derecho y el de visita y registro, manifestando que el primero es una medida precautoria y, mas que un gravámen, es un principio moral, cuyas consecuencias reflejan en beneficio comun y solo puede ser ejercido durante la paz; en tanto que la visita y registro importa una práctica, y aún mas, el ejercicio de un derecho acordado á los beligerantes, para observar si la neutralidad se mantiene en el círculo de sus deberes.

Se violan, es cierto, las garantías de la navegacion y las prerogativas acordadas á las naves; pero se comprende que no existiría la defensa en los Estados, si no hubiera el

medio de impedir ó, mas bien, de detener el contrabando que se vá á suministrar al enemigo: la guerra acuerda á los beligerantes la facultad de hacer todo aquello que impida la lesion de sus derechos.

La opinion de los publicistas se manifiesta unánime en reconocer la legitimidad del ejercicio de la visita.

Grocio y Bynkershoek la admiten sin discutirla siquiera, y como un hecho de cuya existencia no puede dudarse.

Vattel dice que el único medio para impedir el trasporte de los artículos de contrabando de guerra, es la visita de los buques neutrales y que, á pesar de haber existido una época en la cual algunos pueblos se negaron á tolerarla, actualmente se considera semejante resistencia como motivo suficiente para la confiscacion de la nave.

Sir W. Scott, en el caso de *La Maria*, expuso los principios acerca de este derecho, y sostuvo que visitar y examinar las embarcaciones mercantes en alta mar, sean cuales fueren estas, sus cargas y destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes; porque, mientras no se haga así, es imposible saber si son verdaderamente neutrales, y cual es su cargamento y lugar de consignacion. Esta facultad es de tal modo legítima en la esfera de los principios, que debe aceptarla sin contradiccion todo aquel que reconozca la de captura, porque esta no podria existir si una indagacion ó pesquisa no pusiera de manifiesto la propiedad aprehensible. Hasta los que sostienen la inadmisible regla de *buques libres, mercancías libres*, deben aceptar este de recho, al menos para asegurarse de si los primeros tienen ó no dicha calidad. Este poder es tambien evidente en la práctica, que es uniforme y universal en este punto. Todos los tratados que de él se ocupan, lo hacen como si se tratara de una cosa preexistente y con el único objeto de regularizar su ejercicio.

Esta doctrina ha sido aceptada por los escritores norte-americanos y por los tribunales del mismo pais. El presidente de la Corte Suprema, M. Marshall, manifestó en la

causa de *The Anna-María*, que la visita era un derecho indiscutible de los beligerantes, y aquel tribunal decidió que, aunque los papeles del buque se hallen en regla, es procedente su registro para averiguar de un modo indudable la significacion del carácter de su tráfico.

Si se examina la ley secundaria, se observa que la visita y registro se remontan á la época del *Consulado del mar*. La visita consistía entónces en un simple reconocimiento verbal; el buque neutral, interrogado por el crucero beligerante, debia responder sinceramente y sin dificultad y afirmar su respuesta bajo juramento.

Despues, todos los tratados han reconocido ese derecho. «Yo no conozco un solo convenio, dice Hautefeuille, que haya rechazado ó negado esa manera de ejercer el derecho de la guerra. Pero los actos que han definido claramente ese poder, que le han señalado límites y que han arreglado la manera de su aplicacion, no remontan mas allá del siglo XVII. Es fácil comprender el silencio guardado sobre este punto por los tratados anteriores. El comercio marítimo y la navegacion no habían adquirido entónces el alto grado de prosperidad que los ha hecho uno de los mas poderosos medios de aumentar la riqueza, la prosperidad y aún la fuerza del Estado; la rivalidad comercial no se hallaba desenvuelta entre todos los pueblos: ella se encontraba entre un reducido número de naciones de segundo ó de tercer órden ; en fin, los beligerantes, no habían concebido todavía el proyecto de aprovechar las hostilidades para arruinar á los pueblos pacíficos. A fines del siglo XVI y á principios del XVII, esas nuevas pasiones tomaron nacimiento; los abusos enormes de que se hicieron culpables las naciones en guerra hácia los neutrales, crearon estipulaciones precisas, mucho mas detalladas.» (1)

El ejercicio del derecho de visita fué reglamentado definitivamente en el tratado de los Pirineos, segun la opinion

(1) Derechos y deberes de las naciones neutrales, tomo III, tit. XI

de algunos publicistas, y cuyas disposiciones fueron, bajo cierto aspecto, la fuente del Derecho marítimo de Europa.

Posteriormente, todos los tratados de comercio puntualizan las formalidades de la visita.

Mas, antes de indicarlas, fijemos el objeto que ella se propone:

1.° Hacer constar la propiedad del buque y de la carga, con el objeto de reconocer á quien pertenece la propiedad de uno y otra;

2.° Reconocer si no se encuentran, á bordo de la nave visitada, personas enemigas que tengan carácter hostil;

3.° Asegurarse de que el buque no lleva al enemigo objetos de contrabando de guerra ó socorros prohibidos; y

4.° Impedir que la misma nave se comunique con los lugares bloqueados.

Por consiguiente, el beligerante visitador debe comprobar y hacer recaer su exámen:

1.° Sobre la nacionalidad del buque;

2.° Sobre la calidad, orígen y el destino de la carga;

3.° Sobre la nacionalidad del equipaje, cuando no aparezca suficientemente comprobada la del pabellon que lleva la nave. Esta última regla ha sido estipulada en varias convenciones celebradas por Francia (1).

Como la visita es una práctica odiosa, pero necesaria, y que, fundada en una presuncion, en el mayor número de casos, puede irrogar perjuicios á los buques neutrales, es indispensable la observancia de las reglas que puntualiza el Derecho Marítimo; tales son:

Inmediatamente que el buque de guerra se encuentre en actitud de hacer la visita á una nave que se presenta en el horizonte, debe darle caza y disparar un tiro de cañon sin bala, afianzando su pabellon, para anunciar su intencion de visitarla; y lo repetirá si la nave mercante no hace maniobras que manifiesten que vá á detenerse, y un ter-

(1) Heffter, Obra citada, cap. III, párrafo 167.

cero con bala, si no cede á las indicaciones. Si quiere húir, el buque beligerante tiene derecho de perseguirlo y de emplear la fuerza, y no es responsable de las averías que pueda ocasionar al neutral, aún en el caso de que, hecha la visita, no resulte ningun cargo contra el buque visitado.

Detenido este, se mandará, de la nave de guerra, un bote con la tripulacion estrictamente necesaria, pero solo un oficial con dos ó tres hombres subirán á bordo.

Miéntras tanto, el visitante debe mantenerse, segun la regla vária de los tratados, fuera del tiro de cañon, dentro de esta distancia ó en el límite de ella.

La primera de esas reglas, es vivamente sostenida por Hautefeuille, quien vé en ella una garantía necesaria para la neutralidad.

Pero, como observa muy bien Ortolan: «Con seguridad, dice, ninguno de esos tratados han sido redactados por marinos. Hay circunstancias, dependientes del estado del viento y del mar, en que sería imperdonable á un comandante aventurar un bote y los hombres que lo tripulan, á una distancia tan considerable como la del alcance del cañon, y con mas motivo fuera de ella. El buque que se quiere reconocer es sospechado hasta despues de la visita, y muy bien puede ser un enemigo, á pesar de la apariencia de su pabellon; es preciso, pues, colocarse de modo que se le infunda respeto, y se le conserve por esto, si no bajo los fuegos, por lo menos á una distancia razonable. Asi se acostumbra generalmente en la práctica del derecho comun general. En algunos tratados mas recientes, se ha comprendido esta necesidad, pues no se fija ninguna distancia.»

La opinion de Ortolan, apoyada en el sentido práctico, ha triunfado sobre la de Hautefeuille y otros publicistas. Y, en efecto: los tratados que últimamente se han celebrado, no se detienen á precisar una regla que no podria tener, en la mayoría de los casos, un estricto cumplimiento. La distancia del buque crucero ó visitador se fija en atencion al

estado del mar y del viento y á las sospechas que inspire el bajel que se vá á visitar (1).

Constituido el oficial á bordo de la nave, examinará los documentos que acrediten la nacionalidad del buque y su destino. Si de dicho exámen resulta que el buque visitado es neutral y se dirige á un puerto de la misma naturaleza, el reconocimiento queda terminado y el mercante en completa libertad para continuar su derrota.

Si el buque neutral reconocido hace rumbo hácia un puerto de los adversarios, el oficial que practica la visita debe reclamar al capitan la presentacion de los documentos que acrediten la naturaleza de la carga ; y, en caso de que por ellos resulte que no hay contrabando de guerra, la visita queda tambien terminada y el mercante exento de ulteriores investigaciones.

Si, por el contrario, aparece la existencia del contrabando, procede la captura del buque ; pero, en ningun caso, afirman algunos tratadistas, puede el beligerante abrir escotillas, armarios ni cajones, con el objeto de encontrar otros papeles ni mercancías sospechosas.

Los que así piensan, desconocen una consecuencia necesaria que precede en muchos casos á la visita, cual es el registro del cargamento. ¿ Bastaría una simple sospecha en los papeles, para conducir la nave al territorio enemigo, con el objeto de que se juzgue su infraccion? Los perjuicios sufridos por el neutral serían, pues, considerables: una simple congetura de falsificacion en los documentos daría á lugar, no solo al daño por la detencion que causa la visita, sino, además, al cambio completo de su rumbo y á su permanencia en el puerto de donde se hallase establecido el tribunal de presas que vá á juzgar sus actos.

Preferible es que, con el mismo derecho que se hace la

(1) Véase el tratado celebrado por el Perú con Francia, en 9 de Marzo de 1871, con los Estados Unidos, en 6 de Setiembre de 1870, y con la República Argentina, en 9 de Marzo de 1874.

visita y exámen de todos los papeles de mar, se proceda tambien á registrar el cargamento del buque sospechoso.

Los tratados de comercio no prescriben detalles en el ejercicio de la visita, ni puntualizan tampoco las consecuencias de esta. Pero, aceptada la visita, que constituye el derecho primordial, debe necesariamente aceptarse el registro, como legítima deduccion de aquel.

Los publicistas que combaten el registro, apoyados en el silencio de los pactos, se fundan en los abusos á que puede dar orígen; sin fijarse en que su reglamentacion salvaría los inconvenientes.

Pueden ocurrir circunstancias, expone Ortolan, que hagan nacer en el ánimo del visitador motivos fundados de duda sobre la legitimidad de los documentos que se le exhiben. Nadie ignora que, á pesar de los reglamentos y vigilancia de los gobiernos, se organiza y practica en tiempo de guerra, la venta de documentos falsificados de mar. Así es que los buques mercantes enemigos suelen llevar á bordo diferentes clases de ellos, sirviéndose, segun las circunstancias, de unos ú otros...En conformidad con la práctica admitida, si el beligerante tiene razon bastante para dudar de la autenticidad de los papeles de mar, puede proceder á investigaciones mas minuciosas. Los tratados no autorizan para romper ó abrir por sí mismo las escotillas ni los bultos en que suponga que estén los artículos sujetos á confiscacion, pero se hallará facultado para obligar á la tripulacion á que las abra.»

Si el buque que se trata de visitar, no se limita á una resistencia pasiva, emprendiendo la fuga, sino que opone la fuerza, provocando un combate, por este hecho es buena presa, si se le captura. Hallándose obligados los neutrales á someterse á la visita, su resistencia, á parte de la conviccion que hace despertar, es un acto de hostilidad que lo convierte en enemigo y, como tal, es legítima su captura. La ordenanza francesa de 1681 reconocía esta práctica.

Otras ordenanzas, como la española de 1718, autorizaban para capturar la nave que *resistiese ó combatiese*. Pero la resistencia pasiva ó la huida no está en la misma condicion del caso anterior, pues no implica un acto de hostiidad, sino el deseo muy justo de eludir una práctica que trae consigo á la nave un cámbio ó una detencion en su ruta, sustrayéndose, además, á las investigaciones desagradables de la visita. Tan no procede la captura, que el buque de guerra puede perseguir al mercante ofendiéndole con su artillería, sin responsabilidad por las averías que le ocasione.

Fuera de este hecho, consentido en la práctica, los tratados hacen responsables á los comandantes y capitanes de buques corsarios, con sus personas y bienes, de todas las extorsiones, violencias ó maltratamientos que ejecuten en la visita; y, para garantir con mas acierto los intereses neutrales comprometidos en el ejercicio de ese derecho, se estipula en los mismos tratados: «que en ningun caso se requerirá á la parte neutral, para que vaya á bordo del buque que hace la visita, ni para exhibir sus papeles ni para ningun otro objeto» (1). Con lo que se evitan las dificultades á que dió orígen el procedimiento intentado por el *San Jacinto*.

Como el derecho de visita implica relaciones y efectos de la guerra, solo podrá ejercerse en los lugares donde puedan emplearse las hostilidades; esto es, en mares libres y en aguas territoriales del enemigo y en las del visitador.

Hautefeuille propone la admision de dos reglas en el ejercicio de la visita: primera, que el oficial enviado por un corsario, con el objeto de hacer la visita en una nave neutral, debe principiar por exhibir la comision en guerra ó

(1) Véase los dos últimos pactos citados en la nota anterior, y, además, el celebrado con los Estados Unidos de Colombia, en 10 d Febrero de 1870

patente de corso, título indispensable para establecer su condicion y derechos en la visita; y segunda, que todos los buques de guerra neutrales tengan derecho á visitar á los corsarios beligerantes, á fin de asegurarse de la existencia de su comision.

Ortolan cree que ninguna de las dos aplicaciones puede ser aceptada por los que algo hayan traficado los mares. «La primera, alega, será muy difícil, por no decir imposible. La comision de guerra es un título muy esencial y muy interesante para que el corsario portador lo saque de su bordo cada vez que visite un buque, y lo exponga en una embarcacion, á menudo expedida á gran distancia, á circunstancias mas ó menos críticas que pueden ocasionar su pérdida. En cuanto á la segunda de las aplicaciones propuestas, ofrecería un gran peligro; pues, bajo el pretexto de visitar á los corsarios, los buques de guerra de todas las naciones neutrales concluirían por visitar todas las naves de comercio de uno y otro beligerante: y el derecho de visita, que solo pertenece á los beligerantes y que se admite con ciertas reservas y como una necesidad de la guerra, recibirá una peligrosa extension.»

En resúmen, el derecho de visita es una consecuencia necesaria de la restriccion que sufre el comercio neutral, y es tambien uno de los efectos de la defensa confiada á los beligerantes. Su ejercicio requiere una reglamentacion sagaz, para que no salga de los límites que le acuerdan las prescripciones del Derecho.

LECCION XXXVII.

CONVOY.

Establecido el derecho de visita con el doble objeto de asegurarse de la nacionalidad del buque y de la inocencia del cargamento que conduce, era natural que se inventaran los medios de evitar los abusos irrogados con perjuicio de los neutrales en el ejercicio de ese derecho. Al efecto, idearon estos, el medio de hacer escoltar sus naves mercantes por las de guerra, á fin de que sin contrariar el derecho de la visita y registro las pusieran á cubierto de todo procedimiento vejatorio, ejercido por los beligerantes.

El uso de hacer viajar en escolta ó convoy á los buques de comercio, es muy antiguo. En la edad media, se empleaba ya con el objeto de ponerse los navegantes al abrigo de los piratas tan comunes en esa época. Asi continuó sin significacion internacional hasta el siglo XVII, en que principió á agitarse vivamente la cuestion de los buques neutrales convoyados, pretendiéndose que el beligerante debia quedar satisfecho de la visita con una declaracion dada por el comandante militar, bajo su palabra de honor, sobre la nacionalidad de los buques y la naturaleza inofensiva del cargamento.

A mediados del siglo XVII, durante la guerra entre las

repúblicas inglesa y holandesa, la reina Cristina de Suecia concibió el propósito de resistir al derecho de visita por medio del convoy; y al efecto dió órdenes á los jefes de sus escuadras, de rechazar con la fuerza toda tentativa que se hiciera para someter á la visita á los buques mercantes que escoltasen. Dos años despues, la Holanda se esforzó en obtener de Inglaterra, por un tratado de comercio, el reconocimiento del prinipio referente á exceptuar de la visita á los buques mercantes que navegaban bajo la proteccion de uno de guerra. Inglaterra, no se mostró dispuesta á ceder á las deseos de Holanda; porque siempre celosa de su dominacion marítima, habría querido mas bien extender y no restrinjir el derecho de visita.

Holanda, sin embargo, no desistió de sus propósitos. En 1656, ordenó nuevamente á los oficiales de su armada, que opuciеron la mas viva resistencia á la consumacion del acto, cuya abolicion intentaba. Tal fué el orígen del conflicto Ruyter y de la tenaz resistencia opuesta á esas pretensiones por el Protector Cromwel.

Esta cuestion tomó mas interés en el siglo XVIII. En las guerras posteriores, Dinamarca para sustraer sus buques de comercio de la visita vejatoria de los ingleses los hacia escoltar por sus naves militares. Más inglaterra declaró, que el convoy quedaba sujeto á la visita como los demás buques mercantes.

Con motivo de un conflicto ocurrido entre la Suecia y la Inglaterra, á consecuencia de que esta última visitó á un convoy de la otra potencia escoltado por el «Wasa», la Rusia consultada por Suecia, declaró: que los derechos del pabellon militar eran de tal modo incontestables y comunmente admitidos, que los buques mercantes colocados baja la proteccion de aquel, debian gozar de los mismos privilegios y debian por consiguiente estar exceptuados de la visita. Para confirmar su opinion, dió instrucciones á sus representantes acreditados cerca de las diversas cortes, para manifestar á estas que tal principio sería

considerado por ella como una de las máximas de la neutralidad armada.

Despues de esta declaracion de la Rusia, se celebraron algunos tratados para exceptuar al convoy de la visita; y hasta 1799 las escuadras convoyadas pasaban á la vista de las costas de Inglaterra, sin que fuesen molestadas por los buques de esta nacion. En esta época, sin embargo, comenzó Inglaterra á querer visitar los buques convoyados; y se hizo tan grave la situacion, que toda la diplomacia principió á tratarla en el terreno de los principios.

En 1800, se formó la segunda neutralidad armada, que aunque con la misma base de la primera, contiene reglas mas explícitas sobre el convoy. Para dar una idea de ellas, expondrémos las principales, á fin de conocer el punto de partida de las relaciones que existen en la actualidad entre todos los pueblos:

« La declaracion que haga el comandante del buque ó buque de la marina real ó imperial que escoltan el convoy de una ó muchas naves mercantes, afirmando que estas no conducen ninguna mercancía de contrabando de guerra, debe bastar para que no se verifique la visita de ninguna de ellas.

« Para que estos principios obtengan el respeto debido á estipulaciones dictadas por el deseo que anima á los interesados en mantener los derechos imprescriptibles de las naciones neutrales, y para dar al mismo tiempo una nueva prueba de su lealtad y amor á la justicia, las elevadas partes contratantes se obligan desde hoy y de la manera más solemne, á renovar á sus capitanes, ya pertenezcan á la marina de guerra ó á la mercante, las prohibiciones mas severas á fin de que no carguen, tengan ú oculten en sus buques ninguno de aquellos efectos que, segun los términos de la presente convencion, pueden considerarse como contrabando de guerra. Igualmente se obligan las potencias signatarias á hacer cumplir con toda exactitud

las órdenes emanadas de sus respectivos almirantazgos, á cuyo fin se mandará imprimir inmediatamente una orde - nanza que renueve la prohibicion expresada bajo las penas mas severas, para que no se pueda en ningun caso alegar ingnorancia.»

Tales eran los principios que servian de base á las reglas detalladas, que incertaron las naciones de la liga, respecto á la manera como sería cumplida la inmunidad del convoy.

Ya conocemos los esfuerzos que hizo Inglaterra por destruir ese pacto y tambien el tratado de 1801, impuesto por la misma á las naciones coaligadas, haciéndolas adoptar reglas enteramente opuestas. En este tratado pretendía Inglaterra dar muestras aparentes de moderacion, estableciendo en lo relativo al convoy, que los buques mercantes no estaban sujetos á la visita, cuando estuviesen convoyados por buques de guerra ; pero que era necesario que el jefe visitante ó del crucero estuviese convencido por las pruebas ó documentos presentados por el jefe del convoy, que la comision de su gobierno era realmente la de escoltar á esos buques, que estos fueran por consiguiente de su nacion y que se acreditara la naturaleza del cargamento. Mas en caso de sospecha de dichas pruebas, podia detenerse el convoy y registrar á todos los buques que lo formasen.

Facilmente se nota, que tal convenio contenía apariencias engañosas; pues el hecho de la visita, quedaba al capricho del crucero como único juez para alegar en todo caso motivos fundados de sospechas ó irregularidad en las pruebas.

Dinamarca, que era una de las potencias signatarias de la neutralidad armada, y que aunque no muy poderorosa sabía mantener sus prerogativas y derechos, dió órden á sus cruceros durante la interminable guerra de Francia con las demás potencias de Europa, de no dejar registrar á sus buques mercantes escoltados por los de

guerra y de resistir con las armas. Esto dió lugar al célebre y glorioso combate de la fragata danesa *Freya* contra seis buques ingleses, que á toda costa pretendian visitar un convoy que escoltaba. Despues de una lucha muy viva pero muy desigual, la *Freya* y todo el convoy fueron capturados y conducidos á Inglaterra. Una discusion acalorada sobrevino entre ambas potencias; pero Inglaterra la concluyó imponiendo á Dinamarca la convencion de 29 de Agosto de 1800, en la que se establecia: que los buques escoltados fuesen restituidos, pero que Dinamarca se comprometería á no hacer convoyar sus naves mercantes para impedir actos de esa naturaleza; y la cuestion de derecho relativa al convoy se reservaba para una discusion ulterior.

Si bien este resultado fué en definitiva la ley del mas fuerte, fué sin embargo una derrota de la diplomacia inglesa en el terreno de la discucion.

A partir de 1801, casi no hay regla fija; mas las potencias del Norte que habian firmado la primera y segunda neutralidad armada y que reconocian sus principios como de justicia internacional, los únicos capaces de garantir sus derechos durante la guerra, aún cuando suscribieron el pacto que revocó esas alianzas, conservaron despues el mismo interés en cumplir aquellas disposiciones.

Despues de la paz de 1815, todos los tratados concluidos por las potencias marítimas del antiguo y nuevo mundo, á excepcion de los que Inglaterra forma parte, han estipulado que la visita no puede ejercerse en buques de comercio neutral que naveguen bajo la escolta de un buque de guerra perteneciente á su soberano. En este caso, se reconoce que el crucero beligerante, ya sea buque de guerra ó corsario, debe referirse á la declaracion del comandante del convoy, hecha bajo su palabra de honor, de que los buques que están bajo su proteccion, pertenecen al Estado cuya bandera llevan; y si los buques se dirijen á un puerto enemigo, declarará además el comandante,

que dichos buques no tienen á su bordo artículos de contrabando de guerra.

Puede decirse, pues, que históricamente, el convoy es un modo de evadirse de la visita, con solo pequeñas interrupciones, tales como la convencion de 1801, que aunque no fue estable, extipuló expresa y determinadamente el principio contrario. Despues, en las demás épocas de guerra marítima, la regla predominante es, que las naves de comercio están exentas de la visita cuando se hallan convoyadas por un buque de guerra de su nacion.

Examinemos ahora esta esta cuestion con arreglo á los principios filosóficos, y veamos si conforme á estos, es sostenible la práctica que acuerda inmunidad de visita y registro á las naves mercantes que viajan bajo la proteccion de un buque de guerra.

La visita tiene por objeto, segun se ha expuesto, asegurarse el beligerante de la verdadera nacionalidad de una nave para capturarla si es enemiga, ó para investigar, en el caso de que sea neutral, si no trasporta artículos de contrabando de guerra.

Sabemos tambien, que la conviccion de lo uno y de lo otro, la adquiere el crucero beligerante por el exámen que uno de sus oficiales hace de los papeles de mar, especialmente de aquellos documentos que se dirijen á comprobar su nacionalidad, ruta del viaje y naturaleza del cargamento.

El origen de la visita, no ha tenido mas objeto que la poca fé inspirada por el pabellon arbolado en una nave y la palabra de su jefe sobre los motivos que originan la visita. Para sustraerse de esta, las potencias neutrales hicieron escoltar á sus naves por los buques de guerra, no solo para prestarles la proteccion necesaria, sino para suplir con la palabra del jefe militar delegado de su gobierno, el poco ó ningun crédito que inspiraba ese testimonio. Ahora bien, la declaracion del comandante dada al crucero, manifestándole que los buques convoyados tie-

nen legítimamente el pabellon que llevan y no son portadores de contrabando, ¿relevará al convoy de la visita y registro?

Contra la opinion casi unánime de los publicistas que sostienen la afirmativa se han levantado las de algunos escritores ingleses y especialmente la de Dana, comentador de Wheaton, para combatir á sus adversarios en doctrinas.

«Al ejercer el derecho de visita, expone, los beligerantes tienen por objeto asegurarse del carácter neutral de la nave, de su destino y de la naturaleza de su cargamento. No cabe duda que para obtener este resultado, se necesita no solo examinar los documentos y papeles de mar, sino inspeccionar el uno y la otra, así como las personas que se encuentran á bordo. Hechas estas observaciones, ¿cuál podrá ser el valor que tenga para el beligerante la palabra del oficial que manda el convoy? No tendra otro que el de certificar que no tiene conocimiento de que existan á bordo de las naves convoyadas artículos de contrabando de guerra, ni que su propósito sea el quebrantar un bloqueo ó realizar una empresa ilegal. Puede tambien suponerse racionalmente que ignora la mayor parte de las circunstancias que concurren en los barcos que protege; y siendo esto así, ¿qué eficacia ha de tener la garantía de su palabra? Podemos, por consiguiente, decir por via de resúmen general, que segun los tratados vigentes y las opiniones mas comunmente adoptadas es insostenible la inmunidad absoluta del convoy neutral; que siempre y en todo caso procede el derecho de visita; y que para evitarla no es bastante la palabra de honor que empeñe el jefe del convoy.»

Nada es mas inexacto. Cuando un gobierno hace escoltar sus buques de comercio por uno ó mas bajeles de guerra nacionales, es porque conoce el objeto y destino de aquellos, y por consiguiente que la proteccion con que los rodea, salvándolos de los perjuicios de la visita y re-

gistro, no viola en manera alguna ni compromete la neutralidad. El gobierno instruye al comandante del buque de guerra sobre la declaracion que deba dar en caso necesario á los cruceros beligerantes, para ponerlos en posesion de los datos que le son indispensables. Si, pues, se coloca un buque de guerra para que escolte á los mercantes de su nacion; un signo que aquel haga, la palabra de su jefe, será la de su soberano de quien es delegado directo; y no será lícito dudar de ella, sin ofender la dignidad de su gobierno y la de su pais.

«El gobierno neutral,» decia el conde de Bernstorff, en la respuesta dada al enviado de Inglaterra, ofrece con el convoy á las potencias beligerantes una garantia mas auténtica y mas positiva que la suministrada por los documentos provistos por los buques, y no sería posible, sin deshonrarse, admitir á este respecto dudas ó sospechas que serian tan injuriosas para sí como para los que las concibieaan ó manifestaran.»

Si se reconoce que nada vale la palabra del jefe militar, mucho menos valdrian en esas circunstancias los papeles de mar que se exhiben, desde que su autenticidad es de difícil comprobacion, durante la guerra á consecuencia de las falsificaciones y fraudes como medio de eludir los apresamientos; y si aún entónces no se podría destruir la autenticidad de las firmas puestas en ellos, es claro que el testimonio dado por el comandante del convoy llena con mas eficacia el objeto de la visita.

Por último, no es cierto, segun afirma el publicista inglés, citado, que todos los convenios celebrados por las naciones hayan rechazado la inmunidad del convoy. Para convencerse de lo contrario, basta fijarse en la exposicion histórica hecha de esta cuestion y en los tratados vigentes que hoy forman la regla internacional en esta materia. Si Inglaterra aparece en la historia del Derecho Marítimo observando una conducta enteramente opuesta á las verdaderas conveniencias de los pueblos y haciendo reconocer

sus reglas prevalidas de sus fuerzas, esto en nada arguye en la discucion de los elevados principios de la ciencia.

Los pactos recientes han dado un triunfo á la doctrina opuesta y han hecho consignar como un principio incuestionable: que basta la declaracion del jefe militar para satisfacer á cualquiera de los beligerantes.

Puede suceder, sin embargo, que por una de esas circunstancias tan frecuentes en la vida marítima, como la oscuridad de la noche, una niebla espesa ú otras análogas, se interpole furtivamente en el convoy un buque extraño, y aún enemigo si se quiere. En tal caso, y siempre que el beligerante presente motivos fundados de su sospecha por esta ú otra causa, el jefe del convoy debe proceder por sí mismo ó por medio de sus oficiales, al debido reconocimiento; y aún creemos que debe tambien, sin comprometer por esto la dignidad de su pabellon, invitar á que presencie el acto como simple testigo, un oficial del buque beligerante. (1)

Esta regla no puede aplicarse con respecto á los buques mercantes neutrales que naveguen convoyados por bajeles de guerra de otra potencia tambien neutral; porque si un gobierno y el jefe del convoy en su nombre, pueden responder de la conducta de sus propios súbditos con la garantía suficiente, esta seguridad desaparece, tratándose de súbditos extraños que no residen en su territorio, ni se hallan sujetos á su proteccion y vigilancia.

A pesar de esto no ha faltado un publicista, Luchesi—Palli, que sostuviera lo contrario y que llevara la inmunidad del convoy hasta justificarla aún en el caso de que aquel estuviese formado por buques neutrales de varias nacionalidades.

De la misma manera, no pueden considerarse exentos de la visita, los buques neutrales que se incorporan al convoy de una potencia beligerante. Una justa presun-

(1) Ortolan, Obra citada, tom. II, cap. VII.

cion los supone enemigos, pero cesa una vez que se reconozca su carácter de neutrales.

Esta cuestion fué agitada entre la Dinamarca y los Estados Unidos de América. El gobierno danés expidió en 1810 una ordenanza, declarando buena presa, á los buques que, apesar de su carácter neutral tanto con relacion á la Gran Bretaña como á las otras potencias en guerra con esta, hiciesen uso del convoy inglés en el Atlántico y en el Báltico. En virtud de esta ordenanza muchos buques americanos fueron capturados y condenados como buena presa, junto con sus cargamentos, por los tribunales daneses. El gobierno de los Estados Unidos, reclamó de Dinamarca, por el órgano representante M. Wheaton, de la ilegalidad de los principios en que se había basado la ordenanza danesa, juzgándolos como opuestos á las reglas de derecho internacional.

Esta reclamacion terminó por la convencion de 1830, en la que se obligó Dinamarca á indemnizar á los súbditos americanos, cuyas propiedades fueron apresadas.

Ortolan, apoya las doctrinas de Wheaton. «Semejante convoy dice ese publicista, no exceptúa de la visita. Pero si el neutral se plega en alta mar á uno ó varios buques de guerra beligerantes que navegan en convoy, sin solicitar proteccion, pero en la esperanza de escapar de la visita pacíficamente y por la fuga, á favor de un combate posible entre los beligerantes, importa tal cosa un estratagema inocente y no un delito que lleve la confiscacion. Tal es precisamente el caso de los buques americanos, cuyo empeño era escusable por el deseo que tenian de evitar los rigores extraordinarios de los decretos de Napoleon sobre el bloqueo continental.»

LECCION XXXVIII.

DERECHO DE ASILO.

El derecho de asilo, es el que ejercen las potencias neutrale, al recibir en sus puertos, bahias y mares jurisdiccionales á los buques de las naciones beligerantes.

El asilo es un derecho potestativo de la soberanía neutral, que puede acordar ó rehusar á los buques de guerra y corsarios beligerantes; pero bien entendido, que aceptado ó negado para uno de los combatientes, se debe adoptar con el otro idéntica conducta.

Las naciones neutrales en virtud de su autonomía y de la imparcialidad que deben guardar en la guerra, pueden prohibir la entrada á su territorio de fuerzas enemigas, lo que no dá motivo de queja para ellas, excepto cuando se establezca una preferencia opuesta á la igualdad de los derechos de beligerancia.

Mas, aceptado el asilo, cumple al respeto y la inviolabilidad que los beligerantes deben guardar al neutral, una abstencion rigorosa por parte de aquellos de todo acto hostil en las aguas territoriales.

Pero antes de estudiar las cuestiones marítimas internacionales que pueden surjir del asilo, conviene distinguir á este del refugio con el que se le ha confundido con frecuencia.

Todo buque de guerra ó de comercio, cualquiera que sea su nacionalidad, si es perseguido por piratas ó enemigos, ó si abatido por una tempestad necesita el abrigo de un puerto ó si experimenta algun daño de los que justifican una arribada forzosa, es indudable que la soberanía de un Estado no podría poner obstáculo á su admision, sin violar los deberes de humanidad y sin inferir un grave mal á los que en tan premiosa circunstancia demandan el socorro de los desgraciados. Esto es lo que se llama refugio; y cesa cuando la nave ha conseguido los recursos de que tiene necesidad.

El asilo es mucho mas amplio. Se refiere, en caso de guerra, tanto á los motivos que fustifican el refugio, como tambien á la permanencia de los buques belegerantes en los puertos, para acordarles no solo lo necesario sino áun lo útil ó agradable. Salvo, pues, las limitaciones impuestas en los tratados, son admisibles los buques de guerra beligerantes áun para el objeto de reparar las averías hechas por el enemigo y salir en seguida de los puertos para entregarse con mas ardor á las operaciones bélicas.

Conviene tambien distinguir el asilo marítimo, objeto de nuestro estudio, del que ejercen los neutrales en el territorio continental á favor de los mismos beligerantes. En las guerras terrestres, los ejércitos que huyen del enemigo, pueden tener acojida en el territorio neutral, á favor de los deberes humanitarios; con lo que evidentemente no se quebranta la neutralidad. Pero desde que ingresan al territorio, se desarman á los ejércitos y se les aleja del teatro de la guerra; en una palabra, se les proteje como á individuos, mas como á fuerzas beligerantes se les niega el asilo. Si un Estado neutral, en vez de limitarse á lo expuesto, permitiese á las tropas enemigas el ingreso á sus dominios con el objeto de que se repararan de las fatigas, que curaran á los heridos, y despues de recuperados los daños que la guerra produce, salieran otra vez á los combates; el Estado neutral, habría menospreciado su

imparcialidad para convertirse en auxiliar del beligerante-asilado. Y sin embargo, todo esto es permetido en la guerra marítima, segun se ha dicho al definir el asilo que se concede en los puertos: el neutral sin salir de los límites impuestos por su situacion, puede permitir á los buques beligerantes su arribo y mansion en aguas jurisdiccionales; puede consentir en que reparen sus averías aun cuando sean causadas por el enemigo, y por último su partida en busca del co-beligerante.

Esta diferencia, que dá un carácter especial y marcado al asilo marítimo, estriba en concepto de Hautefeille, en que las naves se reputan generalmente como una parte del territorio de la nacion á que pertenecen y se consideran, en cuanto concierne á su régimen interior, sometidos á la jurisdiccion de su soberano.

Preferimos esplicar esta diferencia, como lo hacen los escritores Azuni y Galiani, por la distincion que existe entre la tierra y el mar y entre los peligros qne amenazan al marino y á los que se halla expuesto el soldado. El previlegio que se otorga á las naves, considerándolas como parte del territorio, no tiene relacion alguna ni explica lo que pretende acreditar Hautefeille; pues sería aplicable ese principio á los buques que se hallasen en mares libres mas no en aguas territoriales, cuya admision en este caso se halla sujeta á la soberanía del Estado neutral. De ser aceptable la doctrina de este publicista, se deduciría que el asilo era un derecho para los beligerantes y no una simple concesion del Estado, segun contradictoriamente lo afirma Hautefeille, al sostener que el neutral puede aceptar ó rehusar el asilo marítimo á los beligerantes.

La divergencia entre ambos principios, está pues en la diversidad de los elementos en que se verifican la guerra continental y la marítima, y en las condiciones de la navegacion que á cada paso ofrece sérios peligros á los hombres de mar.

Esta sola y única consideracion, obliga á las naciones, moralmente, para acordar el asilo, sin perjuicio de que en virtud de la propiedad ejercida sobre sus puertos y radas, pueden establecer préviamente la jurisprudencia que se proponen observar en él, tomando por norma de sus deliberaciones la mas absoluta imparcialidad.

Para proceder con órden comenzaremos por distinguir el asilo que se otorgan á los buques mercante, de guerra y corsarios, para fijar segun la condicion de cada uno de ellos las reglas que puntualiza el Derecho Marítimo.

En cuanto á los buques de comercio, pueden frecuentar los puertos neutrales y se les dispensa en ellos permanente y seguro asilo. Esto es en el caso de que su cargamento sea completamente inofensivo; pues si llevan á bordo contrabando de guerra, se les considera como buques militares para los efectos de su residencia en los puertos neutrales.

La admision de los buques militares, se puntualiza por tratados, en los que se fija, segun se ha dicho, el límite de fuerza que puede consentirse en los puertos de las naciones contratantes. Durante la guerra, se hacen mas interesantes estas estipulaciones; pues los Estados neutrales solo podrán consentir en sus puertos á las naves beligerantes en el limitado número que de antemano hayan fijado, con cada una de las naciones, evitando así que escuadras numerosas de los enemigos comprometan la tranquilidad de su territorio con el ejercicio de las hostilidades. En ausencia de tratados, pueden las naciones neutrales, negar el asilo marítimo á ambos beligerantes; mas de cualquier modo que se acepte el asilo, sea en ausencia de tratado ó en virtud de una estipulacion, están obligadas las naves militares á observar escrupulosamente estas reglas:

1.ª Deben sostener relaciones pacíficas con todos los buques surtos en el puerto, y aún con los armados ó de

guerra pertenecientes á su adversario que se hallen entre ellas.

2.ª No pueden aumentar el número ni el calibre de sus cañones, ni comprar ó embarcar armas portátiles, ni municiones de guerra.

3.ª Se les prohibe reforzar su tripulacion, como asi mismo hacer alistamientos voluntarios, aunque sea entre sus compatriotas.

4.ª No se permite acechar en los puertos y radas, cabos ó islas, la salida ó la entrada de las naves contrarias, ni procurarse noticias cerca de las demas sobre las unas ó las otras. Tampoco podrán hacerse á la vela para perseguir á ninguna que se halle ya señalada por el vigía del puerto.

5.ª Del mismo modo, estarán imposibilitadas para ponerse en camino inmediatamente despues que lo verifique otra cualquiera.

6.ª No harán uso de la fuerza ni de la astucia para recobrar presas hechas á los conciudadanos que estuvieren en el mismo lugar, ó para libertar á los prisioneros de su nacion.

7.ª No tienen facultad para proceder á la venta de las capturas que hubieren hecho, en tanto que los tribunales competentes no las hayan declarado válidas.

Tales son las condiciones á que se sujeta el asilo y que se deducen de los reglamentos expedidos por las naciones y de la ley secundaria internacional. Ellas tienden á un doble objeto: asegurar la paz y la tranquidad del puerto neutral, haciendo respetar igualmente el asilo para ambos beligerantes, é impedir que los buques aprovechen de la hospitalidad acordada para aumentar sus medios de ataque y defensa.

La primera de esas reglas es de muy fácil justificacion. Desde el momento en que una nave ha ingresado á un puerto neutral, se coloca bajo la jurisdiccion del Estado que lo recibe; y perderia sus inmunidades si ejerciera

cualquier acto hostil contra sus enemigos. Desde que el beligerante entra en aguas territoriales, hay para él una cesacion absoluta de la guerra; de modo que si dos adversarios se hallan allí, deben considerarse como si entre ellos existiera la paz. De lo contrario, la soberanía de esas aguas está en el deber de emplear la fuerza, pues se halla en en el caso de defender sus prerrogativas y derechos, mucho mas esenciales en este caso por su condicion de neutral. Ademas, ese deber nace de la necesidad de evitar los daños que pudiera causar á sus intereses un ataque verificado dentro de sus límites marítimos. Los buques que se hiciesen culpables de este género de violaciones, dice Hautefeille, podrán ser capturados y aun destruido por las fuerzas neutrales; sus comandantes y los individuos del equipaje podrán ser conducidos ante los tribunales del pais, juzgados y castigados, y segun los casos ejecutados como culpables de un acto pirático. Los ingleses, agrega Abreu, son los únicos que han cometido estos atentados sin respetar ningun derecho, y que contra toda justicia se han apoderado de los buques de sus enemigos á la vista y bajo el cañon de los puertos neutrales.

La segunda condicion, prohibe aumentar la clase ó calidad del armamento y adquirir provisiones de guerra. Al ocuparnos de los deberes generales de la neutralidad, hemos expuesto, que no es conforme á los principios proclamados en las últimas guerras la doctrina de contrabando *pasivo* profesada por Ortolan. Hautefeille admite, sin embargo, como lícito, que un buque de guerra puede recibir las municiones y el armamento de un corsario ú otra cualquiera nave siempre que tenga la misma procedencia y nacionalidad. Esta excepcion no es admitida, desde que en tal caso será el medio mas expedito para infrinjir la prohibicion que tienen las naves para adquirir artículos de contrabando de guerra en los puertos neutrales.

La tercera regla, impide á los buque que gozan del asilo, aumentar sus equipajes ó reemplazar las bajas ocasio-

nadas por los combates ó enfermedades. Galiani, dice: que puede haber algunos casos en los cuales no sea procedente su aplicacion. Azuni, admite esta clase de alistamiento, cuando los alistados no se hallen al servicio del Estado neutral. Hautefeille, estudia detenidamente estas opiniones y no las juzga conformes á las prácticas de los Estados. En su concepto: es licito reclutar tripulantes entre los equipajes de los buques de la misma nacion que se encuentren en el puerto, y aun emplear extrangeros, si la nave de que se trata no puede emprender nuevamente su navegacion, por carecer de la gente necesaria para la ejecucion de sus maniobras; pero, subordinándose este principio á las condicionesó restricciones que juzgue convenientes el Estado que otorga el asilo.

Los reglamentos permiten el enganche de marineros, siempre que estos no sean ciudadanos del país en que se fectúa. Entre otros se citan; el de 1.° de Agosto de 1778 publicado por el gran-duque de Toscana, los de Génova, Venecia y la ordenanza austriaca de 7 de Agosto de 1803.

La regla cuarta, se halla por sí misma justificada. Un beligerante no puede aprovechar del asilo como de un expediente para lograr sus propósitos, acechando en los puertos la entrada ó salida de las naves para capturarlas. Si un buque practicara estos actos comprometeria tanto la dignidad de su gobierno como los derechos que competen al neutral.

Un hecho de esta naturaleza tuvo lugar en 1861, durante la guerra de los Estados Unidos. Un pequeño buque de la Confederacion del Sur, *el Nashville* entró al puerto de Southampton con el objeto de hacer algunas reparaciones; la corbeta de los Estados del Norte, *Tuscarora* llegó hasta la entrada del puerto para vijilar á su enemigo y atacarlo á la salida. Las autoridades inglesas tomando como debian una participacion en el hecho, obligaron á *la Tuscarora* á que dejara su puesto de observacion; y en efecto, lo hizo esta, pero para situarse

en un punto mas lejano y con los mismos intentos. El gobierno inglés que debió impedir al crucero de los Estados Unidos la prosecucion de sus actos hostiles, obligándole al cumplimiento de sus deberes, se creyó relevada de todo procedimiento. Como esta conducta fué vivamente censurada, Inglaterra expidió mas tarde, en 31 de Enero de 1862, un reglamento, en el que para prevenir la repeticion de hechos análogos á aquel, declaró : que rehusaba todo asilo á los buques de guerra ó armados en guerra de los beligerantes : declaracion que violaba una de las cláusulas del tratado existente con los Estados Unidos y que designaba una indolencia para garantir los derechos del asilo.

La regla quinta, es el complemento de la anterior, porque se eludiria esa, si se concediera una autorizacion para levar anclas en el momento en que saliera del puerto un buque enemigo y capturarlo á su salida.

Para evitar este inconveniente, acostumbran las naciones neutrales, impedir la salida simultánea de dos buques enemigos, ó bien que cualquiera de ellos ó una escuadra salga veinte y cuatro horas ántes que las fuerzas de su co-beligerante. Esta es regla tan humanitaria y equitativa que siempre ha sido observada por las naciones marítimas, y aún se ignora su orígen. En la guerra habida entre Francia é Inglaterra á mediados del pasado siglo (1759), el gobierno de España la aplicó, considerándola como establecida de antemano. Una escuadra francesa compuesta de dos fragatas y una corbeta, había entrado á Cádiz para reparar averías que el mal tiempo le habia causado. Se hallaba tambien á la sazon en dicho puerto, una escuadra inglesa de cinco navíos de dos baterías, reforzada poco despues por otro buque de la misma condicion, que formaba ya una fuerza formidable. El almirante francés, temiendo con razon, que al efectuar su partida la escuadra enemiga saliera en persecusion de sus fuerzas muy inferiores, se dirigió al gobernador de Cádiz, pidiéndole

que se le fijara hora y dia para salir á fin de que no se permitiera á la escuadra inglesa hacer lo mismo sino despues de las veinte y cuatro horas, pues de otro modo habría tenido que sostener un combate muy desigual. El gobernador de Cádiz reconociendo ese derecho, exijió su observancia del jefe inglés, quien convino tambien en reconocerlo. Se estableció además, que las veinte y cuatro horas debían ser contadas á partir del momento del aviso y no de la salida.

¿Pero cual de las dos embarcaciones ó escuadras debía tener la prioridad de salida? La práctica observada era dar la preferencia á la que habia arribado primero al fondeadero. Esto tenía el inconveniente de que se sujetaba al buque que había llegado mas tarde al capricho ó á la mala voluntad del que le precedía ; y para salvarlo se ha ocurrido á una regla demasiado sencilla, la cual consiste en que el último buque está autorizado para hacerse á la mar, previniendo á la autoridad competente con veinte y cuatra horas de anticipacion, á fin de que su adversario se aproveche, si á bien lo tiene, del plazo designado que no empieza á correr hasta el momento en que el buque se halla dispuesto para hacerse á la vela. Pero en la inteligencia que las veinte y cuatro horas aprovechan alternativamente al uno ú otro : si el que las pidió no hace uso de su permiso, el otro saldrá preferentemente, quedando al arrojo ó prudencia del primero usar ó no de la alternativa. De todos modos, el neutral no puede hacer mas en obsequio á la hospitalidad que brinda en su territorio, ni tendría derecho para hacerlo. Y se comprende, por otra parte, que realiza un poderoso servicio al beligerante mas débil, pues en el plazo de veinte y cuatro horas puede ganar un rumbo y burlar á sus perseguidores.

En cuanto á la sexta regla, los principios generales de neutralidad se oponen á todo acto de guerra en el territorio marítimo ; en consecuencia no se podría recobrar en él las presas hechas á los conciudadanos que estuvieren

en el mismo lugar. Toda cuestion relativa á presas debe cesar en aguas neutrales.

Aún cuando esta regla comprende tácitamente la prohibicion de hacer presas, ya sea por buques de guerra ó corsarios, sin embargo conviene fijar los derechos que en tales casos ejercen los neutrales.

Sentado como ilegítima la captura durante el asilo, el Estado á que pertenece el captor se halla en el deber de restituir la presa á sus dueños, siempre que esta hubiere salido de sus aguas; pero si se halla dentro de ellas, el neutral tiene el derecho de impedir que se extraiga del territorio y se devuelva á sus propietarios, valiéndose para ello de la fuerza si fuere necesario. Refiriéndose Wheaton al primer caso, dice: que es una regla técnica de las Cortes de Almirantazgo, la no restitucion de las propiedades por reclamaciones particulares, sino en virtud de la peticion entablada por el gobierno neutral cuyo territorio ha sido violado. Esta regla, segun el mismo publicista, se funda en el principio, que el Estado neutral, es el único herido en sus derechos con semejante captura y que el reclamante enemigo no tiene facultad para comparecer y solicitar su invalidez.

Pero si la presa ha sido conducida al país del captor y condenada por los tribunales competentes ¿existirá siempre el derecho del neutral para solicitar su restitucion? Wheaton parece dudar al resolver este caso, alegando que la propiedad ha sido conducida *infra proesidia*; que media una sentencia de condenacion; y por último, que no se podría perjudicar al poseedor de buena fé. Creemos con Ortolán, que en todo caso debe verificarse la restitucion de la presa, desde que se comenzó su captura con un hecho que produce una nulidad insanable. Por otra parte, como expone este publicista, se subordinarían los derechos del neutral al fallo de una jurisdiccion extrangera.

La regla séptima, prohibe la venta de las capturas que se hubiesen hecho, en tanto que los tribunales competen-

tes no las hayan declarado válidas. Lo que legitima la captura y dá un título válido al apresador, es como se ha establecido ántes, la posesion de un fallo en el que se la declara buena presa, mediante el juicio respectivo para acreditar en él que se han cumplido los reglamentos y ordenanzas estatuidas por la nacion del captor. Verificado esto, la sentencia acuerda y adjudica la propiedad de la captura y se adquiere como si se hubiera hecho en virtud de cualquiera de los medios traslativos de dominio.

Las ordenanzas de algunos Estados, permiten la venta despues del juzgamiento ; sin embargo, los tratados guardan un silencio absoluto sobre este puntó.

Mas aún cuando el fallo dá la propiedad de la captura, su venta en territorio neutral se halla subordinada á la voluntad ó permiso de este ; pues hasta cierto punto importa ese hecho, la consumacion definitiva de una hostilidad. Pero si niega ó concede ese permiso á uno de los beligerantes, debe igualmente hacerlo con el otro.

Los publicistas convienen en que pueden venderse las presas, tanto la nave y su cargamento, ántes de que se hubiesen juzgado, en caso de extrema necesidad, como cuando el buque esté próximo á zozobrar y sea necesario descargarlo y venderlo, lo mismo que los efectos que constituyen la carga. Ante todo, es necesario pedir permiso á la autoridad territorial, sin que se pueda inculpar á esta por tal permiso de violacion de sus deberes ; al contrario, no hace mas que cautelar esos intereses, para que no se pierdan para ámbos. La venta importa al neutral, en concepto de Ortolán, un acto de buena administracion. Su valor se doposita hasta que sentenciada la presa por quien corresponda, se declare buena ó mala, y se entrege al captor en el primer caso ó al dueño del buque en el segundo.

El estudio que acabamos de hacer de la última de las condiciones á que se sujeta el asilo de los buques de guerra, nos conduce á examinar : si será licito el conceder asi-

lo por un tiempo indeterminado á las presas que se conduzcan á un territorio neutral, como tambien si durante su permanencia en aguas del mismo, podrá juzgarse la captura.

Algunos tratados celebrados por las naciones europeas no permiten sino la permanencia de veinte y cuatro horas en sus puertos á las presas que hubiere hecho uno de los beligerantes, á ménos que la impidan salir los peligros del mar; en otras estipulaciones, se consigna el principio contrario, esto es, se concede asilo á las presas por un tiempo indeterminado. Lo mismo ocurre con las ordenanzas de los diferentes Estados.

Pero como en los pactos que prescriben la prohibicion, se tolera y aún se concede refugio para los buques apresados, tal prohibicion segun Hantefeille debe mirarse, mas bien como un consejo que como una regla invariable, pues bastaría cualquier accidente de la guerra ó del mar para que se consienta el asilo de las presas.

Además en ausencia de disposiciones especiales, cada Estado neutral es libre, fuera del caso de refugio, para admitir ó no á sus puertos las presas hechas por los beligerantes.

Pero en el caso de conceder el asilo ¿irá este hasta permitir que las presas sean juzgadas y sentenciadas en aguas neutrales?

Ya hemos visto que cada gobierno es el único juez competente para juzgar la legitimidad de las capturas. Mas se trata de investigar, si un tribunal compuesto de individuos, tales como el cónsul y otros funcionarios pueden juzgar en primera ó segunda instancia la presa hecha por un beligerante de su nacion en territorio neutral. Para ejercer jurisdiccion en un país extraño, es necesario aparte de la delegacion, que lo consienta el Estado á donde se vá á ejercer; y el neutral no podría consentir en semejante cosa sin violar su neutralidad, puesto que esta le impone la obligacion de no tolerar que en su territorio se consu-

men las hostilidades; y el juicio de presas es el sello definitivo puesto á una captura.

Debe tambien tenerse en cuenta, que el juicio debía seguirse por delegados del captor, lo que lleva mengua á su soberanía neutral. El único inconveniente que á esto aduce Wheaton es: la imposibilidad del neutral para conceder esa autorizacion en su territorio, pues él mismo no tiene jurisdiccion sino cuando su soberanía ha sido violada por el hecho de la captura.

Weaton confunde dos cosas enteramente distintas: el derecho de jurisdiccion con la facultad de ejercerla en un lugar determinado. Muy bien le observa Ortolán: el beligerante no necesita que se le conceda una autorizacion que tiene por derecho primitivo, lo que necesita es permiso para que sus tribunales pudieran ejercer jurisdiccion en territorio ageno, donde no tienen derecho de ejercerla. Así los cónsules y otros agentes exteriores desempeñan en los lugares donde residan una multitud de atribuciones que pertenecen á los soberanos de esos lugares, pero que les han sido delegadas por su propio gobierno, y la autoridad local permite el ejercicio de ellas en su territorio.

Los buques armados en corso, no han merecido la consideracion y el respeto de los de guerra, en cuanto á las preeminencias de asilo. Justifican algunos este procedimiento, manifestando que los primeros no ofrecen las garantías de los últimos, y que su mision es completamente diferente. Las naciones signatarias del tratado de Paris, especialmente algunas de ellas, niegan en sus convenciones el goce del asilo para los corsarios, concediéndoles el refugio en caso de fuerza mayor; conducta que han observado algunas naciones en el siglo pasado, y entre otras el Portugal, durante las guerras de la revolucion francesa y las Dos-Sicilias en 1740 y 1756.

Hautefeille cree, que las condiciones impuestas á los buques de guerra para gozar del asilo en los puertos neutrales, deben aplicarse á los corsarios; y que el derecho

secundario y la naturaleza de sus armamentos los ha sometido á ciertas restricciones. Aplícaseles con mas rigor la regla de las veinte y cuatro horas, y no se les permite la salida bajo palabra, sino mediante una fianza, que sea suficiente para responder de su proceder ulterior.

La solucion de una regla en esta materia, depende mas del derecho positivo que de los principios filosóficos. Las naciones que han consignado en su legislacion externa la abolicion del corso, y algunos escritores, que aunque en escaso número, profesan desagrado por esta institucion, niegan el asilo para los buques corsarios; pero aceptándose su legitimidad y conveniencia, no hay razon que justifique la negativa á los corsarios del goce de una prerrogativa que se acuerda á las naves de guerra, salvo las justas restricciones que impidan el abuso, y mientras observen en el ejercicio de las hostilidades un procedimiento legítimo y honorable.

LECCION XXXIX.

BLOQUEO.

Otra excepcion de la libertad de comercio que sufren las potencias neutrales, proviene del derecho que tiene un beligerante para prohibir toda comunicacion con los lugares situados ó bloqueados.

Es cierto que el bloqueo es una hostilidad y como tal ha debido estudiarse en las leyes de la guerra; pero como sus efectos recaen inmediatamente sobre las potencias neutrales, perturbandoles sus relaciones comerciales y restringiendo los límites de estas, debe considerarse mas bien bajo este punto de vista y no como el ejercicio directo del derecho de la guerra.

El bloqueo puede emplearse siempre que se intente impedir la comunicacion con el enemigo. Para ello, es necesario que esté en las facultades del bloqueador impedir tal hecho, y por tanto la fuerza suficiente para hacer respetar el bloqueo, ó al ménos, hacer peligrosa su violacion.

Un beligerante puede impedir la comunicacion, circunvalando con cuerpos mas ó ménos numerosos de tropas, una ciudad, fortaleza ó pequeño territorio, lo que se denomina sitio ó asédio; ó puede impedir la comunicacion de un puerto ó litoral marítimo con buques ó fuerzas suficien-

tes que eviten la aproximacion de buques neutrales; y lo que se llama bloqueo propiamente dicho.

El bloqueo solo puede tener lugar cuando el enemigo tenga puertos ó litoral propio ó embocaduras de rios que conduzcan á su territorio y no al de un neutral, siendo necesario además como condicion esencial, que se sitùen fuerzas navales suficientes y á tal distancia del lugar bloqueado que la entrada ó salida de algun buque constituya un peligro manifiesto.

Insistimos en la definicion del bloqueo porque la vaguedad con que se determinaba ha dado lugar á sérias dificultades en las guerras marítimas. Se creyó ántes, y lo han sostenido naciones y publicistas, que se podia bloquear un puerto á un litoral marítimo, sin tener un solo buque que lo hiciera efectivo en caso necesario; bastaba para ello, una simple notificacion á todos los gobiernos, manifestándoles que desde ese momento, cesaba todo comercio y toda comunicion con los puertos ó costas del Estado enemigo.

La historia del Derecho Marítimo nos ofrece mas de un ejemplo de ese bloqueo llamado con razon de gabinete ó de papel.

En el año de 1560, la Suecia se sirvió de él en su guerra contra la Rusia; mas tarde en 1584 los holandeses, en la guerra contra la España para recobrar su independencia, declararon en estado de bloqueo los puertos de Flandes ocupados por los enemigos y en la ordenanza publicada por Holanda en 1650 se formulaba un especie de legislacion completa de bloqueo ficticio. Los mismos principios fueron expresados en los edictos publicadas contra Inglaterra, por lo cual los holandeses declararon bloqueados no solo los puertos ingleses sino los de las posesiones inglesas en los diversos paises del mundo. España se sirvió tambien del bloqueo ficticio contra Portugal; Inglaterra, que encontró conforme á sus propósitos esta forma de bloqueo, se valió de él en todas sus guerras marítimas; tal es el orígen del célebre decreto de Napoleon I, fechado en Berlin en 1806,

que declaraba por vía de represalias, el bloqueo no ya de todo el titoral de Inglaterra, sino que cerraba todos los puertos del mundo á los buques de esta nacion.

Estos abusos cometidos por las grandes potencias marítimas, que imponian sus leyes como amenaza mas bien que como un deber de los neutrales, no producirian efecto alguno en los tiempos modernos; ninguna nacion se creería obligada á cumplir la declaratoria de un bloqueo impuesto solo en el simple papel.

Aunque los neutrales están sujetos indirectamente á las consecuencias que pueda traer á sus derechos los resultados de una guerra, no están ligadas en calidad de súbditos á las leyes ni ordenanzas de otro Estado, y no pueden por consiguiente respetar las disposiciones de gabinete que tiendan á restringir su comercio.

El Derecho Marítimo no puede tampoco convenir con semejantes declatorias, como no conviene con los efectos de la guerra trasmitidos en un simple papel. Exige pues algo mas; un hecho real proveniente de una ocupacion llevada á debido efecto con las fuerzas del beligerante, á fin de que las naciones neutrales, palpen los efectos del derecho de la guerra, los únicos que materialmente traen consigo una prohibicion en el ejercicio de su libertad.

Por eso los tratados posteriores, y aún los estipulados ántes del famoso bloqueo continental de Napoleon I, han exigido, para esta hostilidad, la presencia de buques beligerantes que impidan el acceso ó la incomunicacion con el lugar bloqueado. Regla, que con muy pocas excepciones ha sido consignada hasta el tratade de Paris de 1856. Los plenipotenciarios de este congreso creyeron oportuno definir el bloqueo, fijando sus requisitos, á fin de evitar las restricciones ilegales y odiosas para la neutralidad. "Los bloqueos para ser obligatorios, dice el art. 4.° de ese tratado, deben ser efectivos, es decir, mantenidos por fuerza suficiente, capaz de impedir realmente toda aproximacion á la costa del enemigo."

Apesar de que esta regla es observada estrictamente en el derecho convencional, algunas naciones modernas han pretendido hacer revivir una especie particular de bloqueo, que nada tiene de real y que se asemeja al llamado de gabinete; tal es el que se establece en un mar territorial ó en una costa por medio de buques cruceros en reducido número, con el objeto de recorrer constantemente el litoral interceptado, y sin llenar las condiciones requeridas en esa hostilidad.

Antes de ocuparnos con mas detenimiento de esta cuestion, debemos exponer otras reglas, cuyo estudio prévio exige el método, principiando por la doctrina que establece el fundamento del bloqueo.

Es cierto que teórica y practicamente se ha reconocido el derecho del beligerante para impedir á los que permanecen extraños á la lucha, que trafiquen con los lugares bloqueados y sitiados. Pero aún cuondo esa práctica importe un hecho consumado para el neutral, se preguntará y con justicia cual es la razon por la que respeta este dicho acto, hallándose en contradiccion con sus derechos.

Sabemos que segun la ley primitiva, los beligerantes tiene derecho de hostilizar al enemigo por todos los medios que á su juicio sean precisos para obligarlo á que repare la ofensa inferida, ocasionandole todos los daños posibles, pero sin violar los principios de la moral y del derecho. Entre estas hostilidades, ninguna mas natural y legítima que la ocupacion de las ciudades del enemigo, de sus costas y puertos, con el objeto de impedir toda comunicion, y privarle entre otras ventajas de la que le produce su tráfico comercial. Es un medio este de hacer la guerra que no lleva consigo violencia material, que no exige combates sino simplemente la ocupacion del lugar donde el enemigo se halla gozando del beneficio de sus relaciones comerciales.

Evidentemente es una hostilidad justa y al mismo tiempo la mas humana y de mayor trascendencia para los efec-

tos de la guerra. Con razon los filántropos prefieren cien bloqueos á un combate que sacrifica, muchas veces estérilmente la sangre enemiga.

Pero supuesto el derecho con que procede el beligerante á implantar un bloqueo ¿estará el neutral sometido al ejercicio de este mismo derecho? Es claro que no, pues no siendo beligerante no puede estar sometido á las leyes de una guerra que para él no existe, y mucho ménos pudiendo durante ella verificar el libre tránsito é ingreso á los puertos del co-beligerante, con quien cultiva las relaciones de paz.

Se funda el bloqueo en la ocupacion que lleva consigo la conquista del territorio enemigo.

Para hacer uso de este derecho, el beligerante coloca alderedor del punto que quiere tomar, fuerzas mas ó ménos considerables que ocupan indispensablemente una parte del territorio enemigo. Pues bien, en virtud de este hecho, puede ejercer en esa porcion la misma jurisdiccion que sobre su propio pais, y de consiguiente se hallará facultado á negar á los extrangeros el permiso de cruzarle y de comerciar con los que residan en él. Aplicando estos principios, al asedio marítimo, el combatiente que bloquea un puerto enemigo conquista sus aguas jurisdiccionales, en cuyo rádio podrá disponer lo que estime mas conveniente. Este derecho es igual al que tiene para no permitir á los extrangeros el ejercicio de un comercio especial con sus antiguos Estados, y puede por tanto, no solo hacer publica la prohibicion, sino la pena aplicable á los que la infrinjan, porque el lugar en el cual se verifica el hecho está sometido á su jurisdiccion (1).

Un publicista, Gessner, deriva la doctrina del bloqueo de la necesidad; pero preferible es pasar por alto este pretendido derecho, con el que sería posible justificar los mas monstruosos atentados. La necesidad quizá obligó á In-

(1) HAUTEFEILLE. Des droits et devoirs des nations neutres, tom. II, tit. IX.

glaterra á implantar el bloqueo de gabinete, como tal vez la misma fué el inmediato orígen del decreto de Napoleon I.

Es pues la conquista la que establece el verdadero fundamento de esta hostilidad, siempre que el beligerante posea fuerzas suficientes para implantar su soberanía y hacerla respetar. La ocupacion durante la guerra es un título tan incontestable, que el beligerante que la ejerce adquiere precariamente los derechos de propietario, dicta leyes y ordenanzas y restringe el acceso al lugar ocupado como si lo hiciera en su propio territorio.

Cauchy, pretende refutar esta teoría. Desde luego, dice, puesto que se trata de entrar en la verdad de los hechos, permítaseme dejar á un lado esta ficcion de la ciencia moderna que deriva los efectos del bloqueo de un pretendido derecho de conquista aplicado á las aguas jurisdiccionales del enemigo, como si pudiera comprenderse la conquista de un mar territorial sin las de sus costas. Desde que se separe con el pensamiento este mar de la costa, única suceptible de tener un dueño ¿qué es aquella sino una parte alícuota del vasto mar, sobre el cual no puede ejercerse ningun dominio permanente (1)?

La argumentacion de este publicista es demasiado especiosa. Tan cierto es que existe ocupacion, que se exije en el bloqueo de un puerto ó litoral marítimo un número suficiente de buques, demasiado próximos para hacer peligrosa la comunicacion; de tal modo que aún cuando se hallen situados fuera del mar territorial, basta que sus fuegos se cruzen y alcanzen en el rádio de su artillería á mantener latente el peligro de entrada al puerto bloqueado, para que haya ocupacion y ejercicio de la soberanía en la parte del mar donde impone sus leyes á enemigos y neutrales. Preferible es bajo todos aspectos esta doctrina, que explica con bastante claridad el derecho del bloqueador sobre el lugar bloqueado y el del sitiador sobre la

(1) Droit Maritime, tom II, cap IV, secc V.

plaza que asedia, y no manifestar como único fundamento de esta hostilidad, diciendo, como lo hace Cauchy, «que es un modo particular de la guerra.»

Si la ocupacion es la que dá legítimidad al bloqueo, solo podrá impedirse la comunicacion de aquellos lugares que perteneciendo realmente al enemigo puedan ser ocupadas; por consiguiente siempre que un número competente de buques cruzándose los fuegos de su artillería, rodee las costas enemigas, existirá un bloqueo real.

Tambien se puede ejercer esta hostilidad en los mares interiores, bahiás, golfos, rios estrechos y en general siempre que el lugar bloqueado sea de la propiedad exclusiva de la nacion beligerante.

Establecida la prohibicion de comunicar con ciertos lugares del enemigo, es indisputable que en virtud de la conquista se hace el beligerante dueño eventual del territorio y puede dictar en él las leyes que juzgue necesarias á sus intereses, acompañandolas de la sancion penal necesaria para asegurar su cumplimiento.

El buque que penetre ó intente penetrar al lugar bloqueado, infrinje pues las leyes que el beligerante tenía establecidas; se ha hecho reo de un delito y debe por tanto sufrir una pena, que es la confiscacion del buque y su cargamento sin distincion de dueño.

Para comprobar que este castigo es proporcionado al hecho, debe considerarse que en el contrabando de guerra se establece unicamente la confiscacion de los artículos que lo componen, porque de otro modo se haría extensiva la responsabilidad sobre la carga inocente y sobre el dueño de la nave, por el solo hecho de haberla dado á flete ignorando muchas veces la carga que debía recibir y trasportar su buque. Mas en el bloqueo, la culpa está en la misma nave que intenta violar una prohibicion tan respetable como pudo ser la del soberano territorial. El incentivo de las utilidades que por otra parte le producirían el comercio paralizado y ávido de importacion, obligarían

continuamente á las naves á hacer ilusoría la prohibicion, desde que no temieran ninguna pena.

La confiscacion del buque y del cargamento es el castigo que se impone por la violacion del bloqueo.

Los actos que constituyen esta violacion son:

1.° La salida de un puerto contra la prohibicion del bloqueador. Cuando se implanta un bloqueo, se dá generalmente un plazo para que salgan los buques que están cargandose ó acaben de hacer la descarga los neutrales que permanecen en el puerto. Esta concesion se otorga en el derecho secundario, puntualizandose además que el jefe de la escuadra bloqueadora debe notificar á los Cónsules del puerto la existencia del bloqueo, acordando á sus nacionales un plazo para que salgan sus buques; cumplido dicho plazo, principia á producir sus efectos la hostilidad.

2.° La entrada sin el conocimiento del bloqueo ó la salida sin dicho conocimiento ó contra las condiciones que le han sido impuestas; tal sucede, si se ha concedido permiso para que un buque salga descargado y verifica la salida con su cargamento. La tentativa de salida en esas condiciones, aprovechandose un buque del mal tiempo, de la oscuridad de la noche ó de cualquiera otra causa, constituye tambien una violacion de bloqueo.

3.° Cuando un buque ha recibido una notificacion individual y persiste sin embargo en entrar al puerto bloqueado, ó se presenta mas tarde, miéntras dura la hostilidad, con la misma pretencion, ó tan cerca del lugar bloqueado que manifieste una verdadero deseo dé penetrar á él; en todos estos casos se halla el buque en flagrante delito y mucho mas si del exámen de sus papeles aparece que estaba destinado para el puerto bloqueado. Hay pues violacion manifiesta de la hostilidad; el beligerante tiene derecho para detener al buque y confiscarlo junto con su cargamento. Se incluye en esta regla la prohibicion que tienen los buques para situarse á inmediaciones del puerto á fin de entrar en él, aprovechando de algun accidente fa-

vorable. La tentativa de entrada, se castiga como la de salida, como si fuera un delito consumado.

4.° La prohibicion del bloqueo, no se extiende á los buques de guerra de las potencias neutrales. Esta regla no ha tenido una solucion uniforme, porque si bien es indudable que al sostituirse el bloqueador á la soberanía territorial puede imponer las restricciones que juzgue convenientes, negandose á admitir á los buques neutrales de la marina militar, sin embargo, el carácter de estas naves las exime de esa prohibicion. En efecto, el bloqueo se dirije á paralizar el comercio enemigo, aislandolo de las importaciones y exportaciones con todos los centros mercantiles del globo; para ello se prohibe el acceso de los buques mercantes como el vehículo en que dichas operaciones se realizan. Pero desde que las naves militares no pueden quebrantar dicha prohibicion comercial, por estar destinadas á realizar fines muy diversos y de un órden mas elevado; como no es posible suponer que comprometan la dignidad de su gobierno suministrado contrabando de guerra al puerto enemigo, debe reconocerse que en cuanto á estas naves no existen los motivos que dán orígen al bloqueo, y en consecuencia que su entrada no perjudica ni menos caba los derechos del beligerante.

Decíamos que no hay uniformidad en la aplicacion de esta regla en el derecho consuetudinario; porque al efecto, durante el célebre bloqueo de las costas de la República Argentina y Méjico, el gobierno francés dió ordenes á sus buques para que no permitieran y aun se opusieran con la fuerza á la entrada en los lugares bloqueados de fuerzas militares de las potencias neutrales. En la guerra de los Estados Unidos, se ejercían los bloqueos no obstante la presencia de buques militares, permitiendose además su libre ingreso durante todo el tiempo en que se mantenía la incomunicacion; y por último, esta misma regla fué observada por España en 1,866 durante el bloqueo de los puertos de Chile.

Los rigores del bloqueo no se extienden, hasta prohibir la entrada al puerto de un buque neutral que se halle en peligro ó que otros motivos imperiosos como la falta de víveres lo obliguen á arribar en demanda los auxilios necesarios. Si el soberano territorial debe en estos casos acordar abrigo á las naves, el bloqueador que se sostituye en el ejercicio de esa soberanía no podría proceder de distinto modo sin violar los deberes humanitarios. Pero para cantelar los derechos del bloqueador es indispensable acreditar aquellas necesidades extremas, de acuerdo con las reglas que el tribunal fije en esos casos; pero bien entendido, que la nave estará exenta de responsabilidad, siempre que pruebe aquellas circunstancias, y además que no le era posible tomar otro puerto distinto sin exponerse á un sério peligro.

Pero ¿ podrán los buques neutrales respetar la inviolabilidad del bloqueo sin tener de antemano conocimiento de la existencia de esta hostilidad? Desde luego y no pudiendo cumplirse prohibiciones que se ignoran hay necesidad de hacer saber el hecho á aquellas personas que pudieran infrinjirlo.

El neutral puede tener conocimiento del bloqueo de dos modos: por notificacion formal del gobierno beligerante á los gobiernos neutrales, ó por noticia especial dada á la nave que se dirige al puerto bloqueado. Puede tambien ser suficiente en muchos casos, la notoriedad del hecho.

En rigor, el bloqueo como resultado de un acto material, no acuerda al beligerante la obligacion de observar ninguna formalidad, ni de hacerlo saber á las potencias neutrales, como no tiene tampoco la de anunciar las demás hostilidades que vá á emprender contra el enemigo. Ofrece la notificacion la ventaja de prevenir los abusos contra las potencias neutrales, y dar una noticia anticipada, que en muchos casos evita considerables perjuicios.

En cuanto á la notificacion diplomática, no es esencia para dar legalidad al bloqueo y no es obligatoria para el

beligerante. Solo sería posible en un bloqueo muy anunciado, y no en aquellos que como ocurre constantemente, son el resultado de las circuntancias y de las operaciones de la guerra. Cuando sea posible, podrá el beligerante dirijirse á los gobiernos extrangeros, participándoles esta hostilidad, y no como obligacion sino como un deber de cortesía, á fin de que los súbditos neutrales no se perjudiquen equipando y cargando sus buques para un puerto en que no pueden penetrar.

La notificacion diplomática no tiene ninguna significacion en el derecho positivo; pues de nada serviría que ella se hiciera, si el beligerante no tiene el número de fuerzas suficientes para que en realidad se consideren bloqueados los puertos cuya comunicacion prohibe en el documento diplomático.

La notificacion especial ó individual, se hace por cualquiera de los buques de guerra al neutral que alegando ignorancia trata de dirijirse al puerto bloqueado. Para hacer efectiva esta intimacion, el comandante ú oficial comisionado del bajel beligerante debe poner la correspondiente nota en los papeles del buque reconocido, expresando la fecha y lugar en que se le ha hecho la advertencia, y recogiendo recibo del capitan en que aparezca su conformidad y reconocimiento. Si despues de este acto volviese á aparecer el mismo buque en las aguas del bloqueo, se le podrá reputar con fundamento como enemigo y apresarlo en consecuencia, pues su aproximacion reiterada es una infraccion manifiesta del deseo de quebrantar ó hacer ilusorio el cumplimiento del derecho impuesto por el beligerante.

Estas formalidades de la notificacion especial se puntualizan en todos los pactos, considerándose además que la infraccion de ellas dá motivo para proceder hostilmente contra la nave.

Por eso, manifestamos al ocuparnos de los tratados de comercio, que sus claúsulas no ofrecían gran interés du-

rante las relaciones pacíficas de los pueblos y aún su inutilidad para obtener las ventajas comerciales. En los estados de guerra y de neutralidad, segun hemos podido vèr en todas las cuestiones á que dán origen estas dos faces de las naciones, los tratados de comercio procuran mitigar los rigores de la guerra y poner á salvo intereses neutrales seriamente comprometidos en las pretensiones de los combatientes.

La notificacion especial, se considera tan necesaria que aun cuando se haya hecho la diplomática, debe sin embargo hacerse á la nave que intente penetrar al puerto bloqueado. Esta regla hace en verdad mas inútil la declaracion oficial del bloqueo, pero debe tener presente que esta significa á lo sumo que existía la conquista y posesion en los momentos en que el soberano ó el jefe de las fuerzas dió aviso á las potencias neutrales, pero como puede suceder que entre dicha notificacion y el tiempo necesario para que la nave llegue al puerto, haya cesado la ocupacion real y por consiguiente el bloqueo, debe mediar nuevo aviso para significar la persistencia de la prohibicion.

Martens y Ortolán creen igualmente que la notificacion especial es indispensable, á pesar de una declaracion diplomática hecha y conocida del capitan. Sostienen que cada buque neutral tiene el derecho de inquirir si el bloqueo existe realmente ó si continúa existiendo.

En algunos casos es suficiente la simple notoriedad del hecho, así: no es necesaria la intimacion á las naves que están surtas en el puerto bloqueado, pues no es posible ignorar la presencia de una fuerza que pone en entredicho el comercio enemigo. Ocurre con frecuencia que los almirantes ó jefes de escuadras, haciendo uso de las facultades conferidas por su soberano, establecen bloqueos de lugares lejanos de su patria; de tal modo que hay imposibilidad de hacer la notificacion diplomática, ó por lo ménos verificarla despues de implantada la incomunicacion. La notoriedad con que se ejecuta en este caso el acto hos-

til, constituye el bloqueo de *facto*, admitiendose sin embargo pruebas relativas á la ignorancia del hecho y se reconoce tambien en los neutrales el derecho de ocurrir á los lugares bloqueados para asegurarse si el conquistador está en posesion de su conquista.

Algunas naciones han pretendido dar á la notificacion diplomática una significacion de que carece. Inglaterra pretende, y con ella algunas naciones en las guerras del siglo pasado, que es bastante dicha notificacion para constituir un bloqueo.

Los publicistas ingleses sostienen: que despues de la notificacion, cuando un buque se dirije al puerto bloqueado, saliendo de un pais cercano en donde puede informarse del bloqueo, no es necesario que este buque reciba una advertencia de parte de las fuerxas bloqueadoras; que, en tal caso la notificacion diplomática implica el convencimiento del hecho, siempre que haya trascurrido el tiempo suficiente para que esta notificacion haya sido recibida en el puerto de donde el buque se ha hecho á la vela.

"Hay, dice Sir. W. Scott, dos clases de bloqueo: el uno resulta del simple hecho, el otro de una notificacion acompañada del hecho. En el primer caso, cuando el hecho cesa por causas qne no son el cambio de viento ó accidentes, el bloqueo cesa inmediatamente; por cuanto el hecho ha sido acompañado de una notificacion pública de gobierno beligerante á gobierno neutral, *prima facie*, el bloqueo no está suspendido hasta que no se levante por otra notificacion pública."

«El efecto de una notificacion á un gobierno extrangero, continúa S. W. Scott, es el comprender á todos los individuos de esta nacion; sería inútil si fuera permitido á las personas alegar ignorancia de esta notificacion; compete al deber de los gobiernos extrangeros comunicar la informacion á sus súbditos cuyos intereses debe proteger. Sostendría pues que un capitan neutral no puede alegar jamas ignorancia de una notificacion de bloqueo. Si lo

ignora realmente, esto puede ser objeto de una reclamacion y demanda de perjuicios ante su gobierno; pero no podría ser un medio de defensa en la corte de un beligerante. En el caso de un bloqueo que exista solo de hecho, sucede lo contrario.....Otra distincion entre un bloqueo notificado y un bloqueo existente de *facto*, es ; que en el primer caso, el acto de hacer á la vela para un lugar bloqueado basta para constituir el delito y ser materia de castigo...... ..... En el segundo, la ignorancia puede ser escusa de un viaje de destino dudoso ó provisorio " (1).

Esta doctrina establece el principio de que basta la simple declaratoria de un bloqueo, sin necesidad de fuerzas suficientes, para que los neutrales se hallen obligados á respetarlo.

Con el objeto de darle alguna forma al bloqueo ficticioso, y que no tiene la originalidad inglesa, los holandeses por un edicto de 1630 crearon dos derechos : el de *prevencion* y el de *consecuencias*. El primero consistía en reputar culpables deviolacion del bloqueo á todas las naves neutrales que se hubiesen hecho á la vela para un lugar bloqueado despues de la notificacion ; y el segundo, á los que habiéndose dirijido al puerto violasen el bloqueo. En ambos casos se extendía notablemente el término para aplicarse el castigo.

El Derecho Marítimo rechaza estas doctrinas, para acordar legalidad al bloqueo solo en el caso de existir fuerzas suficientes que mantengan la incomunicacion ; y por esto mismo considera á la notificacion diplomática como una solemnidad que no influye en el carácter del bloqueo

Por otra parte, el derecho de aplicar la pena al buque que viola esta hostilidad, solo subsiste hasta la terminacion del viage. Si la infraccion ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderías cargadas en tiempo in-

(1) Robinson 's' Adm. Rept. (citado por Wheaton.)

hábil, ó eludiendo la visita ó exámen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra ó corsaria y á cualquiera distancia de la plaza bloqueada, ántes de llegar á su verdadero destino. Y si la infraccion ha sido entrando, puede apresarse á la salida y durante todo el viage de vuelta. El delito, cualquiera que haya sido se borra enteramente por la terminacion del bloqueo; porque con ella cesa la necesidad de aplicar la pena para impedir trasgresiones futuras (1).

Veamos ahora los casos en que se suspende ó cesa el bloqueo. Tales son:

1.° Por disposicion del beligerante que implantó el bloqueo.;

2.° Por dispersion de las fuerzas navales bloqueadoras ocasionada por accidentes puramente marineros ó por fuerzas enemigas.

En el primero no cabe la menor dificultad. El bloqueo queda completamonte terminado, y el puerto vuelve á sus condiciones anteriores.

En el segundo hay suspension, en tanto que las mismas fuerzas ú otras del beligerante no vuelvan á restablecer el bloqueo. Mas aqui se ha formado nna dificultad á la regla: ¿ qué conducta se seguirá con las naves neutrales que hayan penetrado al puerto durante la suspension? ¿ Para restablecer el bloqueo será necesario un aviso oficial ó bastará la presencia de buques que continuen manteniendo la incomunicacion ?

Decimos que se ha formado una dificultad, porque la solucion de estas cuestiones es demasiado sencilla, segun los principios que hemos asentado, y no lo son para aquellos que sostienen la doctrina del bloqueo ficticio profesada por Inglaterra.

Para que el bloqueo sea obligatorio, es necesario que hayan fuerzas suficientes que mantengan la ocupacion.

(1) Bello, obra citada, cap. VIII, § 5.

De tal modo, que si los buques que la mantenían se ven obligados á separarse del puerto bloqueado á consecuencia de una tempestad, de falta de víveres ó por las fuerzas enemigas; no existiendo desde ese momento la conquista, vuelve el mar jurisdiccional á su primitivo estado, y por consiguiente las naves neutrales que á èl ingresen no han infringido ninguna prohibicion.

Durante la guerra de los Estados-Unidos, los federales pretendieron bloquear los principales puertos de los Estados confederados y entre otros el de Charleston. Mas las fuerzas de estos últimos atacaron y dispersaron con grandes pérdidas á los buques federales. Lo mismo ocurrio en el bloqueo de Galveston. Reforzados los buques bloquadores volvieron diez dias despues á implantar el bloqueo en los mismos puertos.

Los Estados del Sur sostenian, que habiendo hecho la notificacion diplomática del bloqueo de Galveston y de Charleston, no podía recobrarse el bloqueo sino despues de una nueva notificacion y de un término de sesenta dias entre este hecho y la incomunicacion de los puertos. Los del Norte sostenían lo contrario; que el bloqueo notificado no había dejado de existir, apesar del alejamiento de las fuerzas y que la primera notificacion bastaba para recuperar el bloqueo.

Ninguna de las dos opiniones es aceptable segun las reglas expuestas. Tanto una como otra acuèrdan á la notificacion diplomática una importancia de que carece en el Derecho Marítimo, y se introduce, además, una práctica que no es obligatoria, cual es la acordar un plazo entre la notificacion y los efectos del bloqueo (1).

Otra cuestion sacada á luz en la misma guerra de los Estados Unidos, fué la de investigar si se podía mantener

(1) Véase detalladamente consignada esta cuestion en HAUTEFEUILLE Droit Marítime.

el bloqueo de un mar territorial ó sea de una costa por medio de buques cruceros.

Poco tiempo despues de rotas las hostilidades, el jefe de escuadra, Prendergast, notificó el bloqueo de las costas de la Carolina del Sur y de la Virginia. Evidentemente esta declaracion era ficticia, el que la hacía solo tenía á sus órdenes cinco ó seis buques pequeños y no habría podido de ningun modo impedir la comunicacion con una costa de trescientas leguas marinas ; el pretendido bloqueo no era mas que simple crucero. Sin embargo, muchos buques ingleses fueron capturados y condenados por el almirantazgo americano, sin que Inglaterra, talvez por afinidad de creencias, reclamara de esa infraccion.

Los buques cruceros pueden emplearse para impedir el contrabando ; tanto por su velocidad y condiciones especiales esas naves pueden vigilar continuamente un litoral marítimo para impedir que se realize un comercio ilícito. Para mantener un bloqueo se requieren buques suficientes en número y próximos al lugar interdicto haciendo así peligrosa su violacion.

Concluyendo el estudio de esta materia, expondremos un hecho sumamente grave, que nos suministra como ejemplo la historia contemporánea. Nos referimos á una especie de bloqueo verificado sin prévia declaracion de guerra y con las pretensiones de continuar en paz á pesar de su existencia, por lo que el publicista Hautefeille le ha dado el nombre de bloqueo *pacífico*.

El primer hecho acaeció en 1827, cuando las tres marinas de Inglaterra, Rusia y Francia bloquaron, si bien por corto tiempo, los puertos en que se hallaba la escuadra otomana ; cuyo acto, realizado durante la paz, fuè el orígen del desastre de Navarino, consumado bajo las mismas condiciones. Este bloqueo fué declarado obligatorio para todas las potencias neutrales ; y lo mas notable era, que los representantes de esas tres potencias en Constantinopla

no cesaron de protestar que la paz no había sido turbada y que continuaban las mismas relaciones de amistad entre sus soberanos.

Posteriormente los buques de guerra ingleses y franceses bloquearon tambien *pacíficamente* los puertos la república Argentina durante el periodo de diez años, sin que al principio ni al fin de este dilatado término llegase á declararse la guerra entre las naciones.

La misma nacion francesa observó igual conducta en 1838 con la república de Méjico. Es cierto, que si en este caso, la guerra tuvo por fin que declararse, fué porque se vió en la necesidad de hacerlo la potencia bloqueada á consecuencia del bombardeo y destruccion del fuerte de San Juan de Ulúa por la division naval francesa.

"Mientras duró este bloqueo, dice Hautefeille, se impuso al comercio las restricciones que emanan del derecho de la guerra, dándose el singular contraste de que al paso que los buques mejicanos detenidos ántes de la declaracion de aquella, fueron solo secuestrados y restituidos mas tarde al firmarse la paz, las embarcaciones neutrales, capturadas en la misma época, se declararon buena presa, confiscándolas en consecuencia; resultado que basta por si solo para justificar la iniquidad de estos prendidos bloqueos (1)."

En efecto no hay palabras bastantes significativas, para expresar la reprobacion de semejantes atentados contra las garantías internacionales.

El bloqueo no es un acto pacífico sino una hostilidad inherente á la guerra. Suponer que durante la paz se puedan emplearse los medios de fuerza que crea el derecho de defensa, y bajo las apariencias de relaciones amigables es subertir las leyes del Universo y mirar con profundo desprecio á la humanidad. "Yo creo, dice

(1) Histoire des variations du Droit Marítime, tít. V.

Hautefeille, que sin ser severo se pueden calificar aquellos actos como piráticos (1).

Esos bloqueos no tienen ni pueden tener tampoco ninguna significacion para los demás Estados, cuyos derechos solo se restrinjen por las obligaciones de la neutralidad, que la guerra que estalla entre otras naciones pueden únicamente darle orígen.

(1) Des droits et devoirs des neutres, tit. IX.

LECCION XL.

EFECTOS DE LOS TRATADOS DE PAZ EN LAS GUERRAS MARITIMAS.

La celebracion del tratado de paz, pone término al ejercicio de las hostilidades, y los combatientes reanudan sus relaciones pacíficas.

Pero si bien estos efectos del tratado pueden tener inmediata aplicacion en la guerra terrestre por la facilidad con que puede comunicarse el hecho de la paz á todos los ámbitos del territorio, no sucede lo mismo en la marítima por la distancia en que pueden hallarse del teatro de la guerra las naves militares y corsarias.

En los momentos en que se firma el tratado de paz, esos buques están quizá ejerciendo lealmente el derecho de la guerra, combatiendo al enemigo ó apresándole sus propiedades, ¿y será esteril la sangre derramada en la lucha, ineficaz la victoria alcansada y la propiedad sujeta á restitucion?

Segun el derecho estricto, celebrada la paz debe cesar el ejercicio de toda hostilidad y si las naves ignoran ese cambio en las relaciones de su país, deberían retrotraerse estos efectos á la fecha de la terminacion de la guerra ó investigar la legitimidad ó ilegitimidad de los actos ejecutados.

Mas las naciones no han creido conveniente proceder conforme á tan justas exigencias; pues en verdad, se mataría el estímulo del combatiente alejado de su país, desde que prescintiera que la celebracion de un tratado en momentos del posible combate con el enemigo, iba hacer ilusorios los efectos de este.

Los tratados de comercio, salvan tales dificultades, estipulando un término mas ó ménos prolongado, segun la distancia de los lugares, pasado el cual toda presa que se haga por una ú otra parte combatiente se considera nula y se sujeta á restitucion.

Esto no impide que el beligerante restituya la presa si al hacer el apresamiento tuvo noticia oficial ó positiva del tratado definitivo de paz. El término acordado debe reputarse como el máximo, y si dicho beligerante pudo saber antes de este plazo, de un modo auténtico, la cesacion de la guerra, sus procedimientos hostiles ulteriores estarían desprovistos de la buena fé y legitimidad necesaria.

Se ha cuestionado sobre si la asercion que haga el buque apresado ó que se vá á apresar, imposibilitará al captor para que cese toda acto hostil, en virtud de carecer desde ese instante de la buena fé con que debe realizar la guerra.

« La prueba de la existencia de la paz, dice Valin, debe obtenerse por otra vía distinta de la del capitan del buque capturado, ya sea en los momentos del apresamiento ó despues de él; pues tal declaracion puede ser sospechosa, ante ó despues de la espiracion del termino. La diferencia que ocurriria entónces, es la de que si la paz se efectúa ántes del apresamiento, la presa no dejará de ser ménos buena, aunque el hecho se reconozca despues como verdadero, á ménos que no haya una prueba de que el captor sabía realmente entonces que la paz estaba realizada; en vez de que si ocurre despues del término señalado la presa estará evidentemente sujeta â restitucion, sin daños ni

perjuicios, á ménos que como en el otro caso, el captor estuviese instruido de la paz.»

Los tribunales franceses han aplicado una de las reglas que acabamos de exponer en el juzgamiento del buque británico *Swineherd*, apresado por el corsario farncés *Belona*. El 1.° de Octubre de 1801 se firmaron preliminares de paz entre la Francia y la Inglaterra, y se estipuló en uno de sus artículos: que toda presa hecha en cualquiera parte del mundo cinco meses despues, fuese ilegítima y nula. El corsario salió de la Isla de Francia el 27 de Noviembre, ántes de tenerse noticia del tratado, y apresó al *Swineherd* el 24 de Febrero de 1802 en un lugar á que no correspondia para la cesacion de las hostilidades menor plazo que el de cinco meses. La propiedad fué apresada en tiempo hábil. En los momentos de la captura, el capitan inglés hizo ver al apresador la gaceta de Calcuta, en la que se publicó la proclamacion del rey de Inglaterra relativa á la paz; durante el juicio se sostuvo este medio de defensa y se comprobó además que el corsario habia visto varias veces en el mismo diario de Calcuta la notificacion hecha por aquel soberano y el contenido del artículo que estipulaba el plazo de cinco meses para la ilegitimidad de las capturas hechas despues de él.

El Consejo de presas de Paris, declaró buena presa al buque británico, fundándose por una parte, en que la proclamacion del rey de Inglaterra, desnuda de toda atestacion francesa, no era para el corsario una prueba auténtica de la existencia de la paz, y por otra, que no habia espirado el término para la legitimidad de las hostilidades en los mares de Oriente.

Citaremos otro hecho ocurrido á consecuencia de la misma guerra, pero que obtuvo un éxito completamente distinto en sus resultados, mas no en aplicacion de esas reglas.

La *Petite Renomée*, piragua francesa partió del puerto de la Libertad, de Guadalupe para dirijirse á Tierra Fir-

me. El 30 de Mayo capturó durante la noche al buque inglés *La Nymphe*, que se hallaba fondeado en San Cristobal.

Esta nave tuvo conocimiento en Irlanda de la publicacion de la paz y no dudando que este hecho hubiese llegado á conocimiento de las posesiones francesas, por el dilatado término trascurrido, hizo su arribada al puerto donde se le capturó.

Pero el corsario francés abandonó el lugar de su partida el 23 de Noviembre de 1801, conociendo la cesacion de la guerra, y de cuyo hecho fué instruido en una comunicacion oficial dirijida por el comandante de la fragata *Tamer* al gobernador de Santo-Domingo.

Conducida la presa ante el tribunal que debia calificar su legitimidad, el captor manifestó que no se podia reconocer como noticia oficial de la paz concluida, sino la que fuese comunicada por el gobierno del país; que así como por las órdenes de este se establecía la guerra, así tambien por las mismas debia establecerse la paz.

El tribunal no admitió estos razonamientos; y si bien convino en que no había espirado el término del tratado preliminar para legitimar la captura, se fundó en que debia considerarse como noticia oficial la comunicacion del jefe del buque de guerra inglés; y que dudar en este caso de este testimonio, al suponer que dicho jefe hubiese dado un falso aviso, habria sido una perfidia sin precedente en la guerra.

Por consiguiente la presa hecha de la *Nymphe* fué declarada nula, ilegal y contraria á los principios del derecho internacional.

Si las presas son ilegítimas, verificándose en tiempo inhábil, las represas tienen naturalmente que sujetarse á las mismas prescripciones.

Un buque de guerra británico, había represado una nave mercante de su nacion, apresada por un corsario americano. La presa, aunque no sentenciada, era válida,

como hecha sin noticia del tratado de paz de 1814, y antes de espirar el plazo. Pero la represa era ilegal, porque le faltaba esta última circunstancia. El juzgado declaró que la posesion del captor americano era legítima, y que no se podia despojar de ella despues de la restauracion de la paz, que sancionaba todas las adquisiciones bélicas; porque la paz, llegado el momento que se ha prefijado para que empiece á obrar pone fin al uso de la fuerza, y extingue por consiguiente toda la esperanza de recobrar lo que se ha llevado *infra proesidia*, aunque no se haya condenado por ningun tribunal. (1)

(1) Bello, obra citada, cap. IX, § 6.º

FIN.

ERRATAS NOTABLES.

PÀGS.	LÍNEAS.	DICE.	LÉASE.
10	28	Alzuni	Azuni
10	26	Puffendorffio	Puffendorff
18	7	unicamente	unanimemente
33	18	abatirla	abolirla
48	5	expustas	expuestas
57	31	filosóficio	filosófico
6?	11	de	al
112	28	Perd	Perú
114	14	Prefieren	Preferirán
114	29	del que	de los que
115	29	lococa	coloca
122	34	que se hallan	ni se hallan
137	22	Gillmore	Filmore
145	Nota (1)	Elementos del derecho internacional	Causas célebres de Derecho Marítimo
154	23	negras	negros.
159	1	supresion	represion
164	28	Hé aquí	De aquí
174	19	"Silly"	"Sally"
188	34	Nuestros	Nuestro
203	30	mercantiles	mercantes
213	Nota (1)	Art.° 6.° decreto etc.	Calvo
217	Nota (1)	Calvo.	Ortolan
226	35	puestos	puertos
249	17	Génova	Ginebra
264	27	Azum	Azuni
284	20	adquieren.	navegan
291	34	serena	severa
320	12	perjuico	perjuicio
326	6	de su pacto	del pacto
333	4	ésta dependencia	esta como pertenencia
349	14	neutral; proteccion	proteccion
359	23	no tiene	ni tiene
370	14	es lo que dá notificacion	y su notificacion
386	20	es sospec hado	es sospechoso

INDICE.

FIN DEL ÍNDICE.

